



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HERMANO DE OLIVEIRA SANTOS

**CIDADANIA NA CONSTITUINTE E CONSTITUIÇÃO DO BRASIL
DISCURSO, SÍMBOLO, UTOPIA**

São Cristóvão, Sergipe, Brasil
2018.1

HERMANO DE OLIVEIRA SANTOS

**CIDADANIA NA CONSTITUINTE E CONSTITUIÇÃO DO BRASIL
DISCURSO, SÍMBOLO, UTOPIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Constitucionalização do
Direito.

Linha de pesquisa: Eficácia dos Direitos
Fundamentais.

Orientação: Profa. Dra. Karyna Batista
Sposato.

São Cristóvão, Sergipe, Brasil
2018.1

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

Santos, Hermano de Oliveira

S237c Cidadania na Constituinte e Constituição do Brasil : discurso, símbolo, utopia / Hermano de Oliveira Santos ; orientadora Karyna Batista Sposato. – São Cristóvão, 2018.

196 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2018.

1. Direito constitucional. 2. Cidadania - Brasil. 3. Constituinte.
4. Poder (Ciências sociais). 5. Autoridade. I. Sposato, Karyna
Batista, orient. II. Título.

CDU 342.71(81)

[...] não existem fatos, só existem histórias.

(João Ubaldo Ribeiro)

Eles sabem o que fazem, mas fazem assim mesmo.

(Peter Sloterdijk)

As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei.

(Carlos Drummond de Andrade)

Para minha família.
Aos cidadãos brasileiros.

AGRADECIMENTOS

Aos amigos Daniel Nicory do Prado e José Reis Neto.

Aos colegas servidores do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, especialmente Rubens Lisboa Maciel Filho e Norival Navas Neto.

Aos alunos e colegas professores do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Pio Décimo, especialmente Prof. Dr. Luiz Hamilton Santana de Oliveira e Sra. Graça Lourdes Lira Vieira Barreto.

Aos colegas e professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, especialmente Allan Wesley Moura dos Santos, Êmille Laís de Oliveira Matos, Henrique Magno Oliveira de Brito, José Lucas Santos Carvalho, Raynara Souza Macedo, Valquíria Nathali Cavalcante Falcão e Vinícius Andrade de Carvalho Rocha; Prof. Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão, Profa. Dra. Flávia de Ávila, Profa. Dra. Jussara Maria Moreno Jacintho e Profa. Dra. Karyna Batista Sposato.

À Profa. Dra. Sandra Regina Martini.

A Márcia Costa Misi.

Ao pessoal das Bibliotecas Central da Universidade Federal de Sergipe; Délio Maranhão, do Tribunal Superior do Trabalho; Luiz Viana Filho, do Senado Federal; Min. Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal; Reitor Macedo Soares e Isaías Alves (Acervo Kátia Mattoso), da Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

Ao se abordar o tema da forma jurídica da cidadania no Brasil, deve-se questionar como as necessidades e os interesses dos cidadãos foram considerados e debatidos na Constituinte de 1987/1988 e são reconhecidos e protegidos pelo Estado a partir da Constituição de 1988. Com o objetivo de descrever a constitucionalização da cidadania, procura-se explorar e explicar como se estabelecem as relações entre os cidadãos e o Estado. Parte-se da hipótese de que os direitos e deveres de cidadania refletem e são usados para justificar relações de dominação, cujos efeitos são diversos graus de inclusão ou exclusão, acesso e exercício de poderes pelos cidadãos, com intermediação do Estado. Adota-se uma metodologia de investigação multidisciplinar, amparada no procedimento de genealogia do poder como referencial teórico, mediante aplicação de instrumentos de análise crítica de discurso textualmente orientada, em fontes primárias e secundárias de material bibliográfico empírico e teórico, de modo qualitativo. Justifica-se esse retorno ao contexto constituinte como meio para atingir a finalidade de compreender os fundamentos e as manifestações de poder no texto constitucional, assim como suas limitações e possibilidades na realidade social. Numa estrutura dividida em três capítulos, apresenta-se o seguinte conteúdo: (1) a formação e os trabalhos constituintes usaram o anseio de participação popular para instituir um regime constitucional de democracia baseada na representação, sendo a cidadania mais configurada pelo Estado do que construída pelos cidadãos; (2) grupos oligárquicos manipularam e manipulam o poder constituinte utilizando as necessidades comuns para atender a interesses hegemônicos, o que faz daquele poder um poder simbólico e dos cidadãos menos sujeitos do que objetos de poder, estando a cidadania submetida à regulação e ao controle pelo Estado; e (3) esse déficit de legitimidade constituinte dificulta a eficácia constitucional, na medida em que o poder é exercido e justificado por agentes do Estado mesmo sem que a autoridade lhes seja conferida pelos cidadãos, o que não é criticado como se poderia pela doutrina constitucionalista, fazendo da cidadania mais utopia do que realidade.

Palavras-chave: autoridade, cidadania, participação, poder, representação.

ABSTRACT

When addressing the issue of the legal form of citizenship in Brazil, one must question how the needs and interests of citizens were considered and debated in the Constituent of 1987/1988 and are recognized and protected by the State from the Constitution of 1988. In order to describe the constitutionalisation of citizenship, we seek to explore and explain how relations between citizens and the State are established. It starts from the hypothesis that the rights and duties of citizenship reflect and are used to justify relations of domination, whose effects are varying degrees of inclusion or exclusion, access and exercise of powers by citizens, with intermediation of the State. Adopting as a methodology a multidisciplinary investigation, it is based on the theoretical referential of the genealogy of power procedure, through the application of instruments of critical analysis of textually oriented discourse, on primary and secondary sources of empirical and theoretical bibliographic material, in a qualitative way. This return to the constituent context is justified as a means to achieve the purpose of understanding the foundations and manifestations in the constitutional text, as its limitations and possibilities in social reality. In a structure divided into three chapters, the following contents are displayed: (1) formation and constituent works used the yearning for popular participation, to establish a constitutional system of democracy based on representation, being citizenship more configured by the State than built by the citizens; (2) oligarchic groups manipulated and manipulate the constituent power using the common needs to meet hegemonic interests, which makes that power a symbolic power and citizens less subject than objects of power, being citizenship subject to regulation and control by the State; and (3) this lack of constituent legitimacy hampers constitutional effectiveness, since power is exercised and justified by agents of the State even without authority being conferred on them by the citizens, which is not criticized as it could be by constitutionalist doctrine, making citizenship more utopia than reality.

Keywords: *authority, citizenship, participation, power, representation.*

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Dissertação apresentada em sessão pública, na Sala de Aula do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, sendo considerada aprovada.

São Cristóvão, 7 de março de 2018.

Profa. Dra. FLÁVIA DE ÁVILA
Examinadora Interna
PRODIR/UFS

Profa. Dra. JUSSARA MARIA MORENO JACINTHO
Examinadora Interna
PRODIR/UFS

Profa. Dra. KARYNA BATISTA SPOSATO
Orientadora
PRODIR/UFS

Profa. Dra. SANDRA REGINA MARTINI
Examinadora Externa
UNIRITTER

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CIDADANIA COMO DISCURSO	17
1.1 CONTEXTO CONSTITUINTE	18
1.1.1 Formação e Trabalhos da Constituinte	19
1.1.2 “Constituição Cidadã”	37
1.1.3 Enunciado e Ordem do Discurso	42
1.2 TEXTO CONSTITUCIONAL	44
1.2.1 “Todo o Poder Emana do Povo”	44
1.2.2 Cidadania <i>versus</i> Estadania	53
1.2.3 Relações de Poder	67
2 CIDADANIA COMO SÍMBOLO	70
2.1 MANIPULAÇÃO DO PODER	71
2.1.1 Poder Constituinte	72
2.1.2 Poder Simbólico	79
2.1.3 Efeitos de Poder	85
2.2 MECANISMOS DE GOVERNAMENTALIDADE	88
2.2.1 Vulnerabilidade	88
2.2.2 Violência e Aparelhamento	98
2.2.3 Biopoder	104
3 CIDADANIA COMO UTOPIA	107
3.1 PROBLEMA DE LEGITIMIDADE	110
3.1.1 Constitucionalismo	110
3.1.2 Sentimento Constitucional	125
3.1.3 Posse de Poder	133
3.2 PROBLEMA DE EFICÁCIA	136
3.2.1 Constitucionalização	136
3.2.2 Realidade Social	148
3.2.3 Exercício de Poder	155
CONCLUSÃO	158
REFERÊNCIAS	181

INTRODUÇÃO

Cidadania (do latim *civitas*), na Roma Antiga, era uma palavra usada para indicar a condição de cidadão (*civis*), ou seja, a origem do cidadão romano (*civis sum romanus*), livre mas fiel, em contraposição ao ignorante e pagão (*barbarus*); já na Grécia Antiga, era uma ideia usada para designar a qualidade de cidadão, assim considerada a pessoa que podia e devia tomar decisões políticas, participando da organização de uma cidade (*pólis*, correspondente ao alfabeto grego); e, desde a França iluminista e revolucionária, é um ideal usado para transformar o súdito do Rei (*sujet*, em francês) em cidadão do Estado (*citoyen*), no sentido de titular do poder político ou constituinte (*pouvoir*). Como signo, é um significante com vários significados, relacionados a origem, participação, titularidade, e seus correspondentes, liberdade, igualdade, fraternidade. Incorporada ao senso comum, presta-se a uma retórica social, política e jurídica nem sempre, ou quase nunca, fiel a sua etimologia, sendo por vezes usada de modo a se tornar desgastada ou vazia de sentido, deixando-se de aproveitar todo seu potencial linguístico (sintático, semântico e pragmático), qual seja, de referência a um local de nascimento a fundamentação de um espaço de decisão, de privado a público, de sujeição a domínio etc.

Como se pode ver, cidadania é um conceito que varia em função de lugar, momento, necessidades e interesses, razão pela qual sua definição pressupõe elementos históricos próprios. Não obstante essa diversidade, seus significados denotam algo em comum, isto é, organização social e relações políticas e jurídicas determinadas, as quais delimitam as possibilidades de acesso e exercício de poderes. Nesse sentido, desde a formação dos Estados nacionais, pode ser caracterizado como o vínculo de interdependência entre cidadãos e um Estado, a denotar pertencimento e identificação recíprocos, de modo que pessoas são consideradas cidadãos na medida em que pertencem a uma sociedade e se identificam, natural ou voluntariamente, a um Estado.

Esse vínculo é expresso sobretudo na Constituição, documento a partir do qual se institui um conjunto de direitos e deveres por meio dos quais se tem ou não acesso ao exercício de poderes. Para saber como se estabelecem tais relações e efeitos de poder, deve-se perquirir a concepção do texto constitucional. Regressar ao contexto constituinte é necessário para vislumbrar os elementos e as estratégias utilizados na formalização da cidadania.

A identificação desses elementos permite entrever as estratégias utilizadas naquele contexto e refletidas em textos dele decorrentes. Considerando-se que textos são meios para acessar remotamente um contexto, uma análise crítica do discurso de e sobre cidadania

viabiliza a identificação da origem dos poderes a ele relacionados. Assim se pode descrever não apenas os direitos e deveres constitucionais em si, mas principalmente as relações e os efeitos de poder a eles subjacentes e deles derivados.

O discurso de cidadania, por meio do qual são instituídos os direitos e deveres constitucionais, é precedido e seguido pelo discurso sobre cidadania, em que se estabelecem as relações e os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado. Há, portanto, uma continuidade do discurso de e sobre cidadania, podendo-se dizer que se trata de três momentos de um mesmo discurso. Em cada um desses momentos, os modos de representação e interação dos agentes, estatais e não-estatais, são determinantes para a definição da função de cada um deles em eventos do discurso de e sobre cidadania.

Os agentes decidem se, quem e quando apenas acompanha ou efetivamente participa da produção e reprodução do discurso. As decisões não são livres nem espontâneas, mas condicionadas por textos, hábitos e práxis do próprio discurso, o qual, assim como a sociedade, é caracterizado pela hegemonia, isto é, pelas relações de dominação. Na sociedade e, por conseguinte, no discurso, alguns desempenham a função de dominadores, enquanto outros, de dominados.

A tendência é que as relações de dominação sejam mantidas, podendo conviver com resistência, oposição ou revolta. Apenas em caso de revolta os dominados podem passar a desempenhar a função de dominadores. Entretanto, o próprio discurso é um obstáculo à mudança.

O *status quo* está inter-relacionado aos efeitos de poder, isto é, às situações de inclusão ou exclusão. As situações de inclusão tendem a gerar mais inclusão, ao passo que as de exclusão, mais exclusão. Assim são constituídos e mantidos os diversos graus de acesso e exercício de poderes.

Para a manutenção de sua condição, os dominadores abusam de poderes e usam os efeitos de poder como mecanismos de controle. Quando dominadores viabilizam situações de inclusão para dominados, não se trata de inclusão real, mas de manipulação simbólica, cujos efeitos são similares aos das situações de exclusão, donde advém a desigualdade. O resultado é que os dominados ou são aliçados ou são enganados quanto ao acesso e exercício de poderes.

Esse resultado não é mera idealização, mas sobretudo ideação. Os dominadores valem-se da ideologia, de ideias e palavras, do discurso, enfim, como instrumento de governo das mentes e ações dos dominados. A dominação tem início com a programação que faz imposições parecerem sugestões, influenciando as decisões no discurso.

Já a cognição do discurso é manifestação do poder simbólico, esse poder que se realiza graças à anuência, ainda que tácita, dos agentes (produtores, receptores e destinatários). As vidas dos agentes tornam-se o objeto daquele poder, e passam a ser corporificadas e quantificadas. Diferenças evidentes são destacadas para ocultar desigualdades, com a consequente estratificação, classificação e redução de um mesmo gênero em distintas espécies, que são então separadas no espaço ou mesmo abandonadas ao leu.

Daí o paradoxo do discurso de e sobre cidadania. Segundo o conceito de cidadania, os cidadãos são iguais em direitos e deveres e detêm o poder, ainda que não o exerçam. Já o discurso, passível de abuso e objeto de manipulação para fins de dominação, inclui uns e exclui outros, estabelecendo relações e efeitos de poder desiguais, em que apenas alguns exercem o poder que pertence a todos.

Desse modo, o Estado passa a concentrar ou regular o poder que, no entanto, pertence aos cidadãos. Nessa circunstância, grupos políticos não necessariamente antagônicos lutam pelo acesso e exercício de poderes concentrados ou regulados pelo Estado, com vistas a atender a seus próprios interesses, por vezes em detrimento das necessidades comuns. A consequência é que o poder dos cidadãos vai se desintegrando nos eventos do discurso, tanto no processo constituinte quanto na hermenêutica constitucional.

Institutos jurídicos como poder constituinte, soberania e vontade popular são descaracterizados nos contextos e textos do discurso. Dos muitos significados de poder constituinte, ressalta como característica imanente a horizontalidade entre os titulares, que são os soberanos, e a verticalidade destes em face de seus representantes, aqueles que de fato exercem os poderes constituídos. O discurso de e sobre cidadania modifica esses termos, na medida em que a satisfação das necessidades dos soberanos, os cidadãos, depende cada vez menos de sua participação e cada vez mais das ações dos representantes, os agentes do Estado, e, portanto, dos interesses destes.

A isso se somam conflitos no próprio discurso, que muitas vezes não reflete nem é refletido na realidade em que foi produzido e é reproduzido, situações estas em que pode ser caracterizado como uma utopia. Assente a existência do discurso de e sobre cidadania, haja vista a materialidade de seus textos, os *modi operandi* de seus hábitos e as lutas de suas práxis, avultam problemas de validade (legalidade, constitucionalidade, juridicidade), eficácia (aplicabilidade, efetividade), legitimidade (consenso, aceitação, obediência, compromisso, sentimento) e justiça (isonomia, equidade, redistribuição, reconhecimento). Tais conflitos e

problemas são determinantes para o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres constitucionais.

Voltando-se a atenção para a realidade brasileira, um evento rico de significação e repercussões, no tocante à formalização da cidadania e ao estabelecimento das relações e dos efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado, foi a formação e os trabalhos da Assembleia Constituinte de 1987/1988. Esse foi um momento no qual se produziu um discurso sobre cidadania de cariz democrático, a fim de substituir um anterior e nefasto discurso de cidadania de caráter autoritário. Todavia, cabe destacar que democracia e autoritarismo não são antônimos perfeitos e convém perscrutar o que há de autocracia ou oligarquia na democracia, ainda que o contexto constituinte tenha transcorrido com menos restrições à liberdade do que o período imediatamente anterior.

Como ato final daquele evento e inaugural de outro, foi promulgada a Constituição de 1988. Nesse segundo momento, aquele discurso sobre cidadania foi reproduzido no atual e alvissareiro discurso de cidadania. Ocorre, porém, que há neste algo de contraditório em termos de identidade ou falta de identidade ideológica, cabendo indagar se o texto constitucional é preponderantemente liberal ou social.

Em continuidade, há o evento ainda em curso, prenhe de problemas. Nesse terceiro momento, o discurso de cidadania é reproduzido num confuso e conflituoso discurso sobre cidadania. A esse respeito, cumpre reconhecer que uma aparente normalidade democrática oculta uma recôndita normalização oligárquica, em que os cidadãos são tratados como objetos e não como sujeitos e o Estado satisfaz as necessidades comuns na medida em que atende a interesses hegemônicos.

Para descrever o discurso de e sobre cidadania, tal como produzido no contexto constituinte e reproduzido no texto constitucional, serão explorados excertos de material bibliográfico empírico (da Constituinte e da Constituição, numa amostragem em função de relevância retórica e pragmática) e também material bibliográfico teórico (histórico, sociológico, político e jurídico). Esse *corpus* textual orientará a aplicação de instrumentos de análise crítica de discurso (num tratamento menos sintático e semântico do que pragmático) com vistas a uma caracterização dos poderes (constituente e constituídos). Assim se pretende explicar a formalização da cidadania no Brasil e as relações e os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado brasileiros, amparando-se no procedimento de genealogia do poder como referencial teórico e, especialmente, nos conceitos de enunciado, ordem do discurso, governamentalidade, biopoder e heterotopia, tal como definidos por Michel Foucault.

Tendo em vista, por um lado, a amplitude e complexidade da empreitada, e por outro lado, os limites da pesquisa e as limitações do pesquisador, a delimitação não pode ser apenas da metodologia, mas deve ser principalmente do objeto. Nesse sentido, cumpre declarar que não se pretende definir o que seja a cidadania no Brasil, nem a cidadania como experiência multicultural, tampouco a cidadania em abstrato. Também não se pretende propor qual modelo de cidadania seria ideal, se é que isso é teoricamente possível.

O que se pretende é apresentar uma caracterização da cidadania de viés funcional, não estrutural. Aqui se deixam de lado proposições econômicas e éticas em sentido antropológico, moral e religioso, em razão de suas finalidades estruturantes e variedades culturais. Em vez disso, consideraram-se circunstâncias históricas e sociológicas na tentativa de compreender questões políticas e jurídicas em seu funcionamento institucional, o que por si só é um problema de difícil compreensão, ainda mais em países como o Brasil, cujo povo é formado por descendentes de diferentes nações, etnias e culturas, podendo ser essa uma razão da dificuldade, entre os brasileiros, de identificação cultural, formação de uma vontade geral e compromisso com o bem comum.

Em termos políticos e jurídicos, sem inclinação ideológica, assume-se a perspectiva de que, sendo algo a se construir numa experiência permanente, o Estado, a democracia e o Direito são a instituição, a forma e o instrumento mais adequados à vida em sociedade. E considerando-se as diversas experiências sociais registradas pela História, também se assume a perspectiva de que a Constituição é um documento necessário ao funcionamento adequado do Estado de Direito, não podendo ser forma sem conteúdo, sendo permanente a tensão entre Estado e cidadãos, direitos e deveres, conservador e progressista, liberal e social.

Feitos esses esclarecimentos, espera-se justificar por que não serão explorados os problemas da validade e da justiça, mas apenas os problemas da eficácia e da legitimidade, o que nada tem a ver com ordem de importância. Não sem possibilidade de erro, acredita-se que, para se descrever o discurso de e sobre cidadania no Brasil, podem ser colocadas em segundo plano considerações sobre anomia, heteronomia, autonomia e antinomia de direitos e deveres. Por outro lado, para realizar uma tal descrição, o que não se pode deixar de lado são discussões sobre os fundamentos e as manifestações das relações e dos efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado.

Diante desse panorama, a cidadania no Brasil, tendo por bases o contexto constituinte, o texto constitucional e a realidade social, será caracterizada como: (1) discurso, porque todo texto normativo pressupõe o contexto de sua produção e projeta a realidade de

sua reprodução; dele se depreendem sentidos ideológicos prescritivos e descritivos; e nele se materializam as representações dos cidadãos e do Estado e as interações entre eles; (2) símbolo, porque no texto os cidadãos e o Estado são figuras representacionais e o contexto são projeções de suas interações que ocorrem na realidade; assim se evidenciam ou ocultam interesses hegemônicos e se mantêm ou modificam relações de dominação; e, enquanto o texto é o suporte linguístico, o contexto e a realidade são espaços de conflitos; e (3) utopia, porque o texto pode não ser uma representação fidedigna do contexto ou, mesmo lhe sendo fiel, não se adequar à realidade; as figuras podem ser representadas além ou aquém de suas expectativas; e pode não haver as condições necessárias para que as necessidades e os interesses dos cidadãos registrados no texto como direitos e deveres sejam satisfeitos por eles mesmos ou pelo Estado, em face das relações e dos efeitos de poder existentes no contexto e na realidade.

1 CIDADANIA COMO DISCURSO

A formalização da cidadania acumula elementos econômicos, sociais e políticos até assumir uma forma jurídica. Tendo-se em vista que a produção e reprodução do Direito são feitas mediante textos, pode-se defini-lo como fenômeno linguístico ou sistema comunicativo que organiza a vida em sociedade. E sendo comunicação, linguagem, texto, o Direito é uma forma particular de discurso, razão pela qual aqui se caracterizará a forma jurídica da cidadania como discurso, que se expressa nas instituições constitucionais, na decisão constituinte e na Constituição como conjunto de normas (ROBLES, 2005).

Dito de outra maneira, para a compreensão da cidadania, assim como do Direito, deve-se proceder a uma análise do discurso jurídico, especialmente o que se depreende da Constituição. Para uma adequada análise desse específico discurso jurídico, faz-se necessário confrontar o texto constitucional ao contexto constituinte. Investigar o processo constituinte é a oportunidade de compreender como o discurso sobre se manifesta no discurso de cidadania, isto é, como ocorrem a institucionalização da vontade racional, as tomadas de decisões baseadas em procedimentos regulatórios e a normatização de necessidades e interesses como direitos e deveres fundamentais (ALEXY, 2005).

Com efeito, não se pode desconsiderar a influência do discurso sobre no discurso de cidadania, isto é, do discurso dos juristas (discurso descritivo ou propositivo, feito por quem interpreta, sem necessariamente aplicar, as normas) sobre o discurso do Direito (discurso prescritivo, feito por quem não apenas interpreta, mas aplica as normas). Como a compreensão do Direito comporta tanto um sentido deôntico (que proíbe, obriga ou permite condutas mediante normas) como um sentido ideológico (que fundamenta, motiva ou justifica condutas baseadas ou não em normas), tanto o contexto constituinte como o texto constitucional são marcados pela relação entre normas e ideologia. Em outras palavras, essa distinção permite vislumbrar a presença da ideologia, ou de ideologias, nas práxis, nos hábitos e, conseqüentemente, nos textos jurídicos, havendo uma ideologia do Direito (subjacente ou decorrente do discurso do Direito) e uma ideologia dos juristas (objeto de consenso ou dissenso nos discursos dos juristas), e cabendo lembrar que “A ideologia produzida pelos discursos que falam do Direito (...) inúmeras vezes subverte a ideologia do Direito” (GRAU, 2005, p. 96-97).

Considerando a amplitude e complexidade do contexto constituinte, a análise deve ser feita não sobre todo o evento do discurso, mas sobre episódios decisivos no discurso sobre

cidadania. Inicialmente, deve-se investigar as situações de inclusão ou exclusão de cidadãos e Constituintes, no sentido de acesso ativo ou passivo desses agentes do discurso, para identificar se, quem e como apenas acompanhou ou efetivamente participou da formação e dos trabalhos da Assembleia Constituinte. Posteriormente, deve-se observar a incidência de modelos mentais e crenças partilhadas, assim como o uso das memórias de longo e curto prazo na cognição social desse evento (v. DIJK, 2008).

Reduzindo-se o contexto constituinte, primeiro, a um evento do discurso, e, segundo, a episódios decisivos deste, o discurso sobre cidadania pode ser analisado nas dimensões de texto, prática discursiva e prática social. Deixando-se a análise da prática social para o segundo e terceiro capítulos, neste primeiro capítulo será explorado o conceito de tecnologização do discurso, a fim de indicar o funcionamento burocrático da Assembleia Constituinte e as repercussões em sua prática discursiva. Para tanto, serão utilizados alguns instrumentos e procedimentos de análise crítica de discurso textualmente orientada (v. FAIRCLOUGH, 1997; 2001).

Assim se pretende demonstrar a continuidade entre o discurso sobre no discurso de cidadania, identificando os elementos e as estratégias de discurso presentes no contexto constituinte que repercutem no texto constitucional. Nesse sentido, a cidadania pode ser definida como um enunciado que comunica contexto e texto. A análise de textos do contexto constituinte, e de partes do próprio texto constitucional, permitirá descobrir como se constitui a ordem do discurso sobre e de cidadania (v. FOUCAULT, 1997; 2006; Roberto Machado, 2013; FONSECA, 2012, p. 21-37).

1.1 CONTEXTO CONSTITUINTE

A caracterização da cidadania como discurso no contexto constituinte baseia-se num evento do discurso que pode ser descrito com suporte em seis episódios decisivos: a formação da Constituinte, a regulamentação de seus trabalhos, as votações nas comissões e subcomissões temáticas, na Comissão de Sistematização, e em Plenário, e a atuação da Comissão de Redação. Tais episódios serviram como instâncias de filtragem do anseio de participação popular, em espaços de ações oligárquicas e interesses hegemônicos e até mesmo de disputas pessoais, na elaboração da nova Constituição, como demonstram vários relatos documentais, especialmente as declarações de Constituintes e outras personagens daquele evento recolhidas por Luiz Maklouf Carvalho (2017). Esses relatos, confrontados a teorizações sobre os trabalhos de uma Assembleia Constituinte e a avaliações sobre as

experiências brasileiras nesse assunto, são imprescindíveis para a análise crítica do discurso sobre e de cidadania produzido no contexto constituinte e reproduzido no texto constitucional, especialmente para a análise do conteúdo de três pronunciamentos do Presidente da Assembleia (GUIMARÃES, 1987; 1988a; 1988b).

1.1.1 Formação e Trabalhos da Constituinte

Todos pela Constituinte, eis uma frase que pode resumir o sentimento do povo brasileiro no início da década de 1980. Naquele momento de nossa história, tanto os cidadãos quanto agentes do Estado compartilhavam a ideia de que se fazia necessária uma nova Constituição, para demarcar a mudança de regime político de uma oligarquia autoritária para uma democracia participativa. Embora essa aparente união, os propósitos eram diferentes: os cidadãos ansiavam por liberdade e igualdade, necessárias para uma sobrevivência digna; já os agentes do Estado, cientes de que o reconhecimento desses valores era inevitável, aproveitaram o ensejo para reconfigurar o acesso e exercício do poder de acordo com seus próprios interesses, repetindo o que havia ocorrido na Constituinte de 1946, em que raízes autoritárias também frustraram anseios democráticos (ALMINO, 1980; 1985).

O problema não era falta de legalidade, mas do caráter autoritário da legislação. O problema era também que as leis continuavam valendo de um modo para uns e de modo distinto para outros, repetindo a história de liberalismo sem liberdade nem igualdade. Daí que o momento em que se discutia a necessidade de uma Constituinte devia ser visto como a oportunidade de “construção da nacionalidade como força democrática e popular”, de modo a fazer do processo constituinte um “passo a mais, que ajude a construir a democracia brasileira à imagem do povo das diretas e não sob a forma de reduzidos pactos de elites” (SADER, 1985, p. 5-6; v. também HERKENHOFF, 2004, p. 101-109).

A mobilização política da campanha “Diretas Já!” mostrou a distância entre cidadãos e Estado, revelando a ilegitimidade do Governo de então, algo impossível de resistir por mais tempo. Era necessário que a cidadania desse um salto de qualidade, aproveitando a emergência da vontade de participação política, tanto para desmontar a legislação autoritária quanto para fazer refletir na Constituição o embate democrático das forças políticas. O “momento pré-Constituinte” (RIBEIRO, 1986), ou a “situação constituinte”, demonstrou que a cidadania “não se exerce no abstrato, mas diante das questões cotidianas”, donde a ideia de que uma nova Constituinte, como uma revolução não violenta, e uma nova Constituição,

como um contrato social, poderiam representar mais fielmente as necessidades e os interesses dos cidadãos (GOMES, 1985).

Aberto o “debate constitucional”, impunha-se a questão de se procurar “chegar a um consenso nacional” que respeitasse e compatibilizasse a “multidão de contribuições, opiniões e posições” sob um mesmo propósito. O grande desafio daquele momento era encontrar uma direção, a fim de evitar que prevalecesse “a vontade de uma minoria organizada, numa Constituição que pouca possibilidade teria de se consolidar, e de durar”. Era necessário, naquela situação, lembrar que “a Constituição é antes de tudo uma obra ética, expressão da grandeza moral de um povo” (CATÃO, 1985, p. 5 s.).

A ideia de uma “Constituição para o Brasil novo”, de um projeto para um novo Brasil, visava superar a realidade de repressão política e concentração de riqueza, fazendo com que o povo deixasse de ser espectador de decisões tomadas sem sua participação. É fato que alguns diziam ser prematuro falar em nova Constituição, pois que a Constituição então em vigor era ainda recente e porque o momento estava convulsionado e incerto. O equívoco dessa opinião estava em se basear nas experiências anteriores, em que as Constituições eram elaboradas sem considerar as necessidades e os interesses de todo o povo, o que se acreditava estar sendo diferente nesse momento, já que o povo teria aderido à ideia de uma Constituinte autêntica, originária, exclusiva, livre, representativa e, afinal, dependente do referendo popular (DALLARI, 1985, p. 110 s.).

Cientes de que a situação era insustentável, os donos do poder à época, ao qual tiveram acesso mediante um golpe de Estado, e que o exerciam autoritariamente havia quase 20 anos, negociaram a transição do poder dentre eles. Os militares foram aos poucos perdendo sua força política, e assim a capacidade de resistir à ideia de que o governo devia voltar às mãos dos civis, o que culminou na eleição indireta, por conversão do Congresso Nacional em Colégio Eleitoral, do então Governador de Minas Gerais, Tancredo Neves, para o cargo de Presidente da República. Mal ultrapassada a barreira da eleição de um civil para o cargo político mais importante do país, a súbita morte do presidente eleito foi um episódio que não chegou a colocar em risco a transição, porém deu início a uma disputa pessoal pela sucessão presidencial e pela condução da reconstitucionalização, como relata o General Leônidas Pires Gonçalves, então Ministro do Exército (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 15, 63).

O colapso do poder dos militares decorreu de uma série de acontecimentos que apontavam para uma maior participação dos cidadãos nos rumos do Estado, a exemplo do crescente interesse popular nas eleições parlamentares e da institucionalização do debate por eleições gerais conduzida pela Ordem dos Advogados do Brasil. Havia o problema de evitar o

círculo vicioso do poder, o pêndulo histórico entre ordem, violência, força, Estado de Direito. O significado da Constituição como documento que retrata as “forças reais de poder”, como entende Ferdinand Lassale, implica que se deve procurar conhecer a história do país para evitar as falácias e evasivas e propugnar pela recuperação da legitimidade por intermédio de uma autêntica Assembleia Constituinte (FAORO, 1981).

A.1) Formação da Constituinte

O Sen. José Sarney, vice-presidente eleito, quando enfim empossado no cargo de Presidente da República, propôs uma emenda à Constituição anterior que veio a convocar os trabalhos para a elaboração da nova Constituição, não por uma Assembleia Constituinte exclusiva, mas mediante o exercício do poder constituinte pelo Congresso Nacional. O Dep. Ulysses foi então eleito, acumulando as funções de Presidente do Congresso Nacional e da Assembleia Constituinte. Esse arranjo veio a se mostrar problemático e teve sérias repercussões para o Governo e a Constituinte, pois essas funções seriam mais bem exercidas se por instituições independentes, como conta Luiz Maklouf Carvalho (2017, p. 9, 19, 23; v. também HERKENHOFF, 2004, p. 129-141).

O Presidente Sarney, antevendo problemas no funcionamento daquelas duas instituições, mas principalmente receoso com a concentração de poder do Congresso Constituinte, dividiu sua atenção e seus esforços em tarefas administrativas e legislativas, como no caso do trabalho de bastidores para a eleição do líder da Constituinte, função para a qual foi eleito o Sen. Mário Covas, a contragosto do Dep. Ulysses. O Sen. Covas veio a ser o terceiro protagonista da disputa pela condução da reconstitucionalização, pois tinha a prerrogativa de indicar os congressistas para desempenhar as funções constituintes. Há vários relatos de que ele “deu as cartas na escolha dos relatores das diversas comissões, a maioria com viés à esquerda”, o que lhe rendeu a pecha de comunista, o paulatino isolamento ao longo dos trabalhos da Constituinte e o esvaziamento de sua pretensão de ser Presidente da República posteriormente, segundo Luiz Maklouf Carvalho (2017, p. 16, 22).

Essas três personagens polarizaram as disputas na Constituinte, mas outras exerceram funções e papéis importantes. Uma delas foi o constitucionalista Affonso Arinos de Mello Franco, a quem o Presidente Sarney, como pretendia o Presidente Tancredo, encomendou um anteprojeto de Constituição: a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, ou Comissão Affonso Arinos, ou Comissão dos Notáveis, composta por 50 integrantes, juristas e outros especialistas, apresentou um anteprojeto circunstanciado, que

chegou a ser publicado no Diário Oficial da União, mas que foi descartado por influência do Dep. Ulysses, com a aquiescência de outros constituintes; posteriormente, o então Sen. Afonso Arinos foi eleito por aclamação como Presidente da Comissão de Sistematização, porém também nesse caso não coube a ele a precedência sobre o texto constitucional, apenas uma influência oficiosa, em respeito a sua trajetória como jurista e político. Outra dessas personagens foi o advogado e Dep. Flávio Bierrenbach, primeiro relator da emenda de convocação da Constituinte, escolhido pelo Dep. Ulysses, porém por este mesmo destituído na véspera da votação de seu relatório: ele convocou audiências públicas, às quais compareceram diversos juristas, outros especialistas, empresários etc., e, considerando que o Congresso Constituinte, como poder constituído, não tinha legitimidade para elaborar a nova Constituição, trabalho que deveria ser feito por uma Assembleia com poder constituinte, ele intentava propor um plebiscito, “para que o povo decidisse que Constituinte queria, entre outras coisas”, proposta rejeitada sob o argumento de que “não tinha clima, que os militares não iam gostar”, como relata o próprio Dep. Bierrenbach (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 20, 135 s.); vendo sua proposta rejeitada, e tendo sido destituído da função de relator, ele procurou influenciar os trabalhos também como jurista, publicando no ano seguinte ao da emenda, antes do início dos trabalhos da Constituinte, livro em que contextualizava seu relatório em face da teoria do Estado, da história das Constituições brasileiras e do momento do país, sob o sugestivo título “Quem Tem Medo da Constituinte” (BIERRENBACH, 1986).

Outro anteprojeto, partindo da premissa de que muitos aspectos econômicos, sociais, políticos e jurídicos do regime anterior sobreviviam substancialmente, propunha a transformação da sociedade brasileira via desenvolvimento democrático, nos seguintes “eixos principais”: revisão judicial dos atos de exceção, extinção de órgãos de repressão remanescentes, reorganização da propriedade privada, novo estatuto empresarial, reforço das liberdades e da participação popular, remodelação da Administração Pública, eliminação progressiva de desequilíbrios estruturais e da desigualdade social como causas do subdesenvolvimento do país. Nesse sentido, a nova Constituição deveria organizar tanto as instituições quanto a sociedade, sendo um desenho da sociedade que se pretende, não um retrato da sociedade que existe; deveria questionar quais as mudanças desejadas e se todo processo constituinte visa a mudanças, pois os conservadores, por razões óbvias, não querem mudança substancial na sociedade e nos aspectos políticos e econômicos mais relevantes, enquanto o povo tende a ser progressista e ansiar por mudanças substanciais; não deveria ser elaborada por um Congresso com poderes de Assembleia; seu texto deveria fixar a origem e os limites dos Poderes e a dignidade humana, alinhado às condições concretas de

sobrevivência e deixando espaço para a vontade e o engenho humanos; não poderia ser meramente declarativo e estático, como pensavam os primeiros teóricos do constitucionalismo, mas deveria ser propositivo e dinâmico; não deveria ser sintética, como querem os conservadores, mas analítica, o que marca os progressistas; e deveria visar a um desenvolvimento inclusivo, não a um desenvolvimentismo. Esse anteprojeto foi elaborado a pedido do Partido dos Trabalhadores e publicado sob o título “Muda Brasil! Uma Constituição para o desenvolvimento democrático” (COMPARATO, 1986).

Além daquele trabalho de contextualização teórica, vários outros foram publicados ao longo da década de 1980, e republicados posteriormente, tratando de assuntos como Constituinte exclusiva, regime político, forma do Estado, sistema de governo etc. Apresentados de forma resumida e didática, mas com viés doutrinário, visavam influenciar o discurso sobre e de cidadania dentre os constituintes. No geral, o sentido desses trabalhos era mostrar o que é, para que serve e quem deve fazer a Constituição, e fornecer subsídios para acompanhamento e participação na Constituinte (v. DALLARI, 1994; SILVA, 2015, p. 17-81; FERREIRA FILHO, 1985, p. 153-158; NEUMANN, DALPIAZ, 1986, p. 47-85).

Outro desses trabalhos, embora declare ser apenas uma tentativa de contribuição ao debate, tem sim caráter doutrinário, na medida em que também visa esclarecer questões quanto à possibilidade de transformar a sociedade e estimular a participação dos cidadãos nesse processo de transformação. Ao reconhecer o “ranço de autoritarismo” de um Congresso Constituinte, essa exposição pretende fazer com que a sociedade perceba a diferença entre legalidade e legitimidade e o povo tome consciência e compartilhe conhecimento sobre seu poder. E ao se reconhecer poética e utópica, lembra que “os poetas são os arautos do amanhã” e que “a utopia é uma realidade possível” (GRAU, 1985).

Um trabalho igualmente inspirador consolida a participação de seu autor, o jurista e professor Goffredo Telles Jr., nos grandes debates nacionais da época, agora numa reunião de textos por uma nova Constituição e por uma democracia autêntica. Fora assim com a “Carta aos Brasileiros” (pelo restabelecimento efetivo do Estado de Direito) e com a “Carta dos Brasileiros ao Presidente da República e ao Congresso Nacional” (por uma Constituinte livre, autônoma e soberana, desvinculada do Congresso e aberta aos apelos do povo). É assim com essa contribuição específica, em que ele defende que um Congresso Constituinte é um caso de “lei ilegítima” e “usurpação do poder constituinte do povo”; que a Assembleia Constituinte é a instituição em que ocorre uma “revolução sem violência”; que a Constituição é um instrumento contra o despotismo e o elitismo; e que o Estado “não se faça arbitrário” e “não se faça ausente”, devendo existir e agir em favor dos cidadãos (TELLES JR., 1986).

Outro trabalho, de teor realista, e caráter operacional, lembra a importância do partido político como instituição responsável pela conexão entre cidadãos, sociedade e povo, de um lado, e Estado, Parlamento e Constituinte, de outro lado. Duas seriam as condições para garantir a autenticidade dos partidos políticos: conter sua perigosa proliferação e exigir uma base eleitoral nacional. Também advogando por uma Constituição analítica e abrangente, essa contribuição acredita que cumpre ao Estado tão-somente garantir liberdades e criar condições para o desenvolvimento e a autonomia dos cidadãos (LINDOSO, 1986).

Há também um trabalho que intenta restabelecer a primazia da Constituição, na qualidade de documento indispensável para o Estado de Direito, por meio do qual se estabelecem, com supremacia sobre as demais leis, os princípios políticos e jurídicos do país. No entendimento do autor, essa primazia e supremacia estão ameaçadas pelos seguintes fatores: (a) vulgarização, no sentido de banalização, ampliação do campo constitucional e, portanto, constitucionalização excessiva; (b) desvalorização, no sentido de se lhe atribuir, na prática, valor igual a outras leis; (c) heterodoxia, caso das Constituições dirigentes, balanço, disfarce, no sentido de Constituições nominais, mas não semânticas, Constituições no nome, mas não em seu sentido real; e (d) ineficácia, o que tem a ver com o realismo ou o idealismo do texto constitucional em face do contexto constituinte e da realidade social. Por isso a necessidade de se proteger a ideia de Constituição como documento que garanta a igualdade e liberdade dos cidadãos perante o Estado, para o que é determinante a “prática constituinte”, variando sua legitimidade e eficácia em função de formas adotadas em sua elaboração, se outorga, concessão, reforma constituinte, elaboração partidária ou, o que é o ideal, misto de representação e participação popular (FERREIRA FILHO, 1988).

A despeito de todas essas contribuições, a Constituinte pareceu então um “navio que zarpa de um porto sem ter plotada a sua rota, sem rumo estabelecido e sequer destino escolhido”, nas palavras do também Dep. Gastone Righi. Não bastassem os problemas decorrentes da falta de um anteprojeto que lhe servisse como guia, a Constituinte foi formada por constituintes congressistas, eleitos em 1986 para exercerem ambas as funções. Outro problema foi a presença de 23 senadores eleitos em 1982 e ainda com quatro anos de mandato, problema contornado com o reconhecimento de que esses congressistas também poderiam exercer as funções de constituintes, segundo Luiz Maklouf Carvalho (2017, p. 18).

Não sendo nem reforma nem revisão do poder constituído, Raymundo Faoro opina que “A Constituinte, além de soberana, deveria ser originária, o que significa ser convocada com o fim próprio de elaborar a Constituição segundo critérios autenticamente representativos”. Não como o fez a reação conservadora, ao transformar Congresso em

Constituinte, o que veio a gerar ao menos dois graves efeitos: (a) alteração do critério de aprovação de maioria absoluta para maioria simples; e (b) deliberação conjunta, unicameral, com a dupla disfunção de que (b.1) a maioria numérica de constituintes representava Estados do Norte e do Nordeste e (b.2) os votos dos senadores tinham menos peso. Ainda segundo Faoro, “aperfeiçoar as instituições, sem mudanças mais profundas” significa manter o sistema estamental e as burocracias militar e civil, ambas funcionando como tecnoburocracia, em que o “autoritarismo não sairá de cena; ocultar-se-á” (FAORO, 1985, p. 7 s.).

Apesar desses senões, a Constituinte teve início, composta por 559 constituintes, 487 deputados e 72 senadores; 217 com passagem pelos partidos que apoiavam a Ditadura Militar; 243 bacharéis em Direito; 48 anos de idade em média; apenas 26 mulheres; 32% considerados de centro, 24% de centro-direita, 23% de centro-esquerda, 12% de direita e apenas 9% de esquerda. Numa primeira fase, de audiências públicas, que durou menos de dois meses, houve 192 sessões e quase mil depoimentos de agentes do Estado e cidadãos de variados segmentos da sociedade, além das comitativas das subcomissões temáticas Brasil afora. Numa segunda fase, de emendas populares, que durou também menos de dois meses, cada proposta deveria ser subscrita por no mínimo 30 mil eleitores, sendo que 122 chegaram à Constituinte, 19 foram consideradas regulares e apenas partes de algumas poucas foram debatidas na fase final, números que demonstram que “A Constituinte não teve meios para checar as emendas populares”, como diz o ex-deputado João Gilberto Lucas Coelho, e então assessor do Centro de Estudos e Acompanhamento da Constituinte, da Universidade de Brasília (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 18 s., 285 s.); daí seu périplo ser denominado como “a saga das emendas populares”, dada a mobilização real, mas participação simbólica de quase 12 milhões de cidadãos, que esperavam ver suas necessidades e seus interesses considerados pela Constituinte e transformados em direitos e deveres, como documentado no âmbito do Projeto Educação Popular Constituinte, “rede de entidades de assessoria ao movimento popular e pastorais” (MICHILES *et al.*, 1989, p. 9 s.).

Para se averiguar se houve efetiva participação popular no processo constituinte, deve-se indagar se dessa participação resultaram normas constitucionais e em que dimensão. O surgimento de novos movimentos sociais (a exemplo das Comunidades Eclesiais de Base, ligadas à Igreja Católica, e das minorias políticas apoiadas pelo Partido dos Trabalhadores, por intermédio de sua Secretaria Nacional de Movimentos Populares) ampliou a ideia de cidadania participativa, mediante canais, recursos e métodos ostensivos, como a ocupação das galerias do Congresso e a pressão sobre congressistas. Mas ao término do processo constituinte, apesar de uma avaliação geral positiva, deve-se desmistificar sobretudo a

campanha pelas emendas populares, que sucumbiu aos grupos de pressão tradicionais, os quais conseguiram conservar privilégios e barrar progressos, mediante os usuais canais secretos, ficando pendente a investigação do porquê da desmobilização que veio a ocorrer posteriormente (v. Pêrsio Henrique Barroso 2004; RUCHEINSKY, 1999).

A.2) Regulamentação dos Trabalhos

O Regimento da Constituinte foi relatado pelo então Sen. Fernando Henrique Cardoso, futuro Presidente da República. Embora as marcas do regime autoritário anterior gerassem “horror a qualquer coisa que limitasse a constituinte”, e com todos os constituintes querendo “a sua parte na história”, o Sen. Fernando Henrique surpreende ao dizer “Quem me escolheu relator do regimento foi o Dr. Ulysses, autoritariamente” e ao lembrar que o Sen. Covas, “que era o líder que indicava o presidente e o relator de cada comissão e subcomissão, fez uma composição muito difícil, muito à esquerda”, ou progressista, o que, a seu ver, viria a causar, como de fato causou, uma reação conservadora. Se a eleição do Sen. Covas como líder da Constituinte já desagradava ao Dep. Ulysses, que queria outro congressista para desempenhar essa função, a escolha dos responsáveis pela condução dos trabalhos passou a desagradar também ao Presidente Sarney, que então patrocinou a criação do Centrão, como diz, dentre outros, o Dep. Jorge Hage, futuro Controlador-Geral da União (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 15, 111 s., 375 s.).

Essa reação quanto à condução dos trabalhos tirou “de duas ou três lideranças o comando da Constituinte”, pulverizando o “comando, para que todos participassem”, segundo o Sen. Bernardo Cabral, de quem se falará mais adiante. Para o Dep. José Serra, relator da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, e futuro ocupante de vários cargos nos Poderes Executivo e Legislativo, “O Centrão não era a direita, o Centrão era o atraso”. Já para o Dep. Oscar Corrêa Jr., Presidente da Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, a criação do Centrão foi uma reação conservadora, por “instinto de sobrevivência”, para evitar “Que a influência de esquerda pudesse fazer um Brasil diferente daquele que a gente imaginava”, gente variada, como o Antônio Carlos Magalhães, então Ministro das Comunicações e futuro Sen., e o Dep. Roberto Cardoso Alves, personagens de quem também se falará adiante, e como Paulo Afonso Martins de Oliveira, Secretário-Geral da Câmara dos deputados e braço direito do Dep. Ulysses, que “era um homem de centro, muito equilibrado, e sabia que tinha poder”, como atrasar o relógio para que o Centrão pudesse “entregar algumas emendas dentro do prazo”, e cujo “maior amigo [...] era o general

Ivan (de Souza Mendes), nada mais, nada menos, o chefe do SNI (do governo Sarney)”, cabendo lembrar que o Serviço Nacional de Informações (SNI) era um órgão de inteligência remanescente da Ditadura Militar (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 101, 151 s., 249 s.)

A estrutura da Constituinte foi organizada em Plenário, Mesa, oito comissões temáticas, cada uma destas com três subcomissões, Comissão de Sistematização e Comissão de Redação. O Plenário continha 559 constituintes; a Mesa, seis; a Comissão de Sistematização, 49 natos e 37 presidentes e relatores das comissões e subcomissões; as comissões, 63 cada; as subcomissões, 21 cada; e a Comissão de Redação, 26. Os números foram importantes não apenas para a composição, mas principalmente para as votações, como se verá a seguir (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 18 s.).

A.3) Votações nas Comissões e Subcomissões Temáticas

O então Dep. Nelson Jobim, futuro ministro da Justiça, do Supremo Tribunal Federal e da Defesa, explica a matemática das votações:

Vamos supor que o Nelson Jobim apresentava uma proposta na subcomissão A, e que essa proposta era aprovada por onze votos, a maioria absoluta dos membros *[sic]*. Somada às outras, ela entrava no texto final das três subcomissões – que seguia para a comissão, de 63 membros, com maioria absoluta de 32 *[sic]*. Alguém que fosse contra a minha proposta podia oferecer um destaque supressivo – que precisava de 32 votos para ser retirado. Então aconteceu “n” vezes de dar 31 votos – e o texto ficava. Significa dizer que onze, a maioria absoluta na subcomissão, era maior que 31. [...] O texto do Nelson estava ali, por onze votos positivos. Para derrubá-lo, num destaque supressivo, era preciso a maioria absoluta dos votos da Comissão de Sistematização – no caso, 44 votos, em 86 *[sic]*. [...] Indo a Plenário, o meu artigo aprovado por onze votos precisava de 280 para ser derrubado. [...] Foi por isso que começou a briga pela mudança do regimento – articulada pelo Centro. [...] Foi uma revolta justa. Eles tinham razão. [...] o Centro se organizou, conseguiu mudar o regimento [...] Conseguiu aprová-lo e esse que foi a Plenário – com a regra inteiramente invertida. [...] Significava a inversão da maioria. Para manter o meu artigo aprovado por onze votos, eu precisaria da maioria absoluta do Plenário, 280 votos *[sic]*. Uma diferença substancial (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 204).

As votações nas comissões e subcomissões temáticas aconteceram com falta de civilidade, ânimos acirrados, murros e pontapés, em clima de guerra. As batalhas ocorreram em torno de temas ideologicamente sensíveis, como reforma agrária, gerando reações despropositadas e mesmo violência física, como a do Dep. José Lourenço, que diz ter empunhado e ameaçado outro constituinte com um revólver, numa votação na Comissão de Agricultura; mas também em torno de questões aparentemente secundárias, como o uso de termos e expressões algo redundantes, que geraram várias celeumas e alguma violência simbólica, como alguns dos casos que conta a Deputada Sandra Cavalcanti, para quem “Teve muita batalhazinha de minhoca, de catar pulga”, a exemplo das discussões quanto à redação

final do preâmbulo e de dispositivos de capítulos sobre grupos vulneráveis, e que chega a afirmar: “Na concepção liberal você tem os direitos assegurados. Na concepção estatal é que você tem um Estado que vai dizer a você até como é que deve usar o papel higiênico”. Tais embates entre visões mais e menos liberais, que já haviam marcado a elaboração do regimento, a composição dos órgãos e a condução dos trabalhos da Constituinte, agravaram-se em discussões sobre os projetos que viriam a ser considerados nas votações na Comissão de Sistematização e em Plenário (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 23, 181 s., 417 s.).

A.4) Votações na Comissão de Sistematização

Os problemas começaram com a escolha do relator do projeto nessa Comissão: o Sen. Fernando Henrique esperava ser escolhido por aclamação, como diz que pretendiam o Presidente Tancredo e o Dep. Ulysses; mas houve eleição e o eleito foi o Sen. Cabral, graças a uma articulação do Sen. Covas e o beneplácito do Presidente Sarney. O Sen. Cabral apresentou à Comissão um anteprojeto com 501 artigos, que ficou conhecido como “Frankenstein”, por apenas reunir os trabalhos das comissões e subcomissões temáticas, e por essa razão se posicionava mais à esquerda, haja vista a orientação ideológica dos presidentes e relatores daqueles órgãos, cabendo destacar, no geral, as propostas pelo sistema de governo parlamentarista e mandato de quatro anos para o Presidente da República, que contavam com a concordância do Presidente Sarney e do Dep. Ulysses (que queria ser Presidente da República no futuro, talvez por eleição parlamentar), mas do qual discordou o Sen. Covas (que queria “aproveitar a visibilidade” que alcançava e se candidatar a Presidente da República). Todavia o Centrão, após a citada alteração no regimento, passou a conduzir o trabalho de sistematização, de modo a se lhe poder atribuir o projeto que viria a ser votado em Plenário, pendentes disputas como a de “quatro ou cinco anos de mandato [para o Presidente da República], e, também, de parlamentarismo e presidencialismo”, objeto do chamado Projeto Hércules, articulado pelo Sen. José Richa junto ao Presidente Sarney, e de projetos de vários outros grupos com distintos graus de influência, que circulavam entre os constituintes, repetindo os anteriores no essencial, como contam o Sen. Cabral, o Dep. Jobim e a Deputada Sandra (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 23, 97 s., 216 s., 417 s.).

A.5) Votações em Plenário

O projeto levado a Plenário foi bastante modificado pelo relator e pelos sub-relatores por ele designados, sendo aprovado ao final de oito meses, 1.020 votações, em dois

turnos. Refletindo a dicotomia ideológica de então entre capitalismo e socialismo, e o receio de que “a Constituinte pudesse caminhar para o lado comunista”, aquelas questões de estrutura e organização do Estado, e as de interesses do Governo na área econômica e de movimentos populares na área social, geraram inúmeras situações de “impasse de complicada solução”, o que ficou conhecido como “buracos negros”, cuja solução era diferir a solução, sob a expressão genérica “Na forma da lei” ou “técnica de jogar para a lei complementar ou lei ordinária”, ou o recurso a “palavras neutras e estéreis” e à ambiguidade e vagueza, isto é, “uma bela saída para resolver problema de texto”, tornando-o “mais ambíguo, até conseguir o voto da maioria”, como contam o Sen. Cabral, o Dep. Antônio Britto e o Dep. Jobim, e donde se pode vislumbrar a origem de problemas relativos a normas programáticas e de eficácia limitada, sobretudo na área social. Outro problema foi a falta de representatividade nas votações, que ocorreram em bloco, não individualmente, a revelar que partidos, grupos e lideranças já haviam combinado o resultado, ou seja, revelando que houve manipulação de relatórios e projetos, conchavos e negociações a portas fechadas, e, sobretudo, que apenas alguns poucos participaram efetivamente da elaboração da Constituição (“uns cinquenta [...] aqueles primeiros escolhidos para a Comissão de Sistematização [...] o grupo formador, que a gente chamava “colégio dos cardeais”, mais o dr. Ulysses e alguns integrantes da mês”), enquanto os demais, “o chamado baixo clero [...] participavam do processo, eram ouvidos, aceitavam os acordos de liderança”, como diz o Dep. Jobim, que sentencia: “A verdade é que quem fez a Constituição foram os acordos das lideranças” (v. Luiz Maklounf Carvalho, 2017, p. 24, 102, 210 s., 419 s.).

Um episódio secundário, mas não desimportante, revela a atuação do Governo para evitar ou resolver impasses nas votações: trata-se da lógica do “é dando que se recebe”, palavras do Dep. Roberto Cardoso Alves para se referir à ação controversa e indisfarçada do então Min. Antonio Carlos Magalhães, responsável pela “barganha política” que prometia a concessão de rádios e TVs a parlamentares indecisos, para que estes votassem de acordo com interesses do Governo, como lembra o jornalista Luiz Maklounf Carvalho e contam os então deputados Benito Gama, Francisco Dornelles e Maria de Lourdes Abadia. Outro episódio desse jaez, ocorrido já ao final dos trabalhos da Comissão de Sistematização, diz respeito às competências das Forças Armadas e lança dúvidas sobre outros pontos: o General Leônidas confiava que seu amigo de longa data, o Sen. Cabral, colocaria em seu relatório que competiria a Exército, Marinha e Aeronáutica a garantia da lei e da ordem, tanto interna quanto externamente; ocorre que o Sen. Cabral descumpriu o combinado, aceitando a proposta de líderes da esquerda como o Dep. Plínio de Arruda Sampaio, que excluiria a

possibilidade de intervenção militar na ordem interna; esse fato é contado pelo Dep. Jobim e pelo Sen. Fernando Henrique, que sugeriu a redação final (no sentido de que a intervenção interna dependeria da autorização de um dos três Poderes) e revela: “ei vi que estavam cobrando dele [do Sen. Cabral] pontos que tinham sido combinados e não estavam no projeto. Então eu fiquei com a nítida impressão que tinha alguma combinação que eu não conhecia”. Um terceiro episódio, ainda mais grave, foi a fraude de votos: o Dep. Marcelo Cordeiro, Primeiro-Secretário da Mesa, responsável pela divulgação dos trabalhos à mídia, conta que ao menos duas vezes câmeras do Plenário flagraram constituintes votando por outros, quebra de decoro parlamentar que colocaria “em xeque todas as votações”, mas que não foi divulgado à época “para preservar a Constituinte”, como ele próprio propôs e com o que o Dep. Ulysses aquiesceu (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 18, 24, 64 s., 117 s., 214 s., 223 s., 241 s., 269 s., 387 s.).

A.6) Atuação da Comissão de Redação

O projeto aprovado foi então submetido à Comissão de Redação, onde também ocorreu um sério problema. O Dep. Jobim contou em entrevista tempos depois que a Comissão de Redação promoveu alterações no texto aprovado, o que lhe rendeu um pedido de *impeachment* quando ministro do Supremo Tribunal Federal e a reprimenda do Sen. Fernando Henrique no sentido de “Pra que dizer o que ele disse? Devia passar mais tempo para dizer, porque isso põe muitas dúvidas sobre a Constituição”. Ambos, entretanto, lembram que o texto revisado “foi votado uma última vez” e “as alterações [...] aprovadas pelo plenário”, o que não significa que os constituintes tinham ciência e o que exatamente os redatores mexeram “no conteúdo da Constituição”, como admoestara o Sen. Cabral (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 126 s., 197 s.).

A leitura das atas das reuniões dessa Comissão demonstra que o fato era de conhecimento apenas de seus integrantes e de dois assessores especiais, o filólogo Celso Ferreira da Cunha e o jurista José Afonso da Silva, pois essas reuniões “não eram secretas, mas, na prática, também não eram públicas. Diferentemente da Comissão de Sistematização [...] era necessária uma credencial especial para ficar na sala”. Nas 5ª e 6ª Reuniões Ordinárias da Comissão, em 19 de setembro de 1988, “foram apreciadas as 297 sugestões do filólogo Celso Cunha”. Já nas 7ª e 8ª, em 20 de setembro do mesmo ano, “foram apreciadas as 833 propostas de redação oferecidas pelos constituintes” (LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. 30-61).

Durante as oito reuniões ordinárias da Comissão, realizadas entre 1º e 20 de setembro daquele ano, havia “uma preocupação em não realizar modificações que alterassem o mérito dos dispositivos”, porém esse cuidado “foi sendo relaxado à medida que os trabalhos avançavam”. Outro fator de preocupação dizia respeito às votações, pois alguns constituintes “não admitiam rever o texto de dispositivos que já haviam sido alterados”, mas prevaleceu o entendimento do Dep. Ulysses, no sentido de que deveria haver uma última votação. Ao agradecer a “valiosa contribuição do filólogo Celso Cunha, não só em relação às sugestões aprovadas, como também em relação às que, mesmo não aprovadas, suscitaram o debate, dando a oportunidade de melhorar a redação do dispositivo”, ele “lembrou que muitas das sugestões do filólogo já haviam sido incorporadas a partir das conversas com o Relator Bernardo Cabral” (LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. 31-37).

A última reunião da Comissão ocorreu em 22 de setembro seguinte, em turno único, quando enfim se votou o texto final e então aquele fato se tornou público, pois “vários constituintes reclamaram de alterações de mérito por parte da Comissão”; não apenas os constituintes, mas toda a sociedade brasileira, porque “os jornais do dia seguinte noticiaram ajustes finais ao texto, promovidos pelo Relator, a pedido dos constituintes. A edição do dia 23 de setembro de 1988 do Jornal O Globo (p. 7) cita cinco alterações”. Não bastasse isso, houve as chamadas “emendas de gráfica”, como anota o ex-deputado e assessor Coelho:

A redação final vai a uma última e rápida votação em plenário, com quatro observações levantadas e aceitas. É dia 22 de setembro. O texto está aprovado e é definitivo. Definitivo? Em nossa história a redação de leis, códigos e constituições já se alterou no caminho do plenário para a publicação, passando por algum inspirado datilógrafo – antigamente – ou digitador. E a tradição repete-se: umas raras modificações ainda ocorreram no silêncio da rota que levaria à gráfica. A impressão e o texto transcrito para a assinatura dos constituintes nos volumes oficiais revelam ajustes na última hora (v. LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. 55).

Ao se comparar o texto aprovado ao publicado, vê-se que ele estava certo: “excluindo-se os cinco casos de ajustes na redação final mencionados anteriormente [...] ocorreu alteração em 17 dispositivos” (LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. 55).

B) Avaliação Global dos Episódios Decisivos

Como se pode ver, os trabalhos da Constituinte foram marcados por disputas pessoais. As principais lideranças tinham opiniões e interesses antagônicos sobre assuntos constitucionais, se atualização da Constituição de 1946, anulação ou reforma da Constituição de 1967, ou Constituinte exclusiva; monarquia ou república; parlamentarismo ou presidencialismo; mandato de quatro ou cinco anos etc. Essas lideranças fazem relatos

personalistas (a) sobre a importância dos três protagonistas do processo constituinte (“Se não fosse a minha intervenção, a Constituição não teria saído”, diz o Presidente Sarney; “O Poder, na prática, era do Ulysses, não do Sarney”, opina Nóbrega; “Na Constituinte, o Ulysses foi maior que o Sarney”, advoga o Sen. Cabral; “Ele [o Presidente Sarney] ficou muito amarrado e não exerceu a liderança na Constituinte [...], ele não tinha liderança nem no governo, porque os ministros eram do Tancredo e as indicações eram do Ulysses”, “O Mário, que tinha sido Dep. muito tempo antes, estava desconectado com o momento constitucional [...] ele estava vendo as possibilidades dele [como futuro candidato a Presidente da República]”, “O Ulysses foi ficando sem força. A grande tensão era entre o Ulysses e o Sarney. O Sarney tinha pavor da Constituinte”, “Se não fosse o Ulysses, nós não teríamos tido o processo que teve [...] quem fez aquele negócio funcionar, quem deu expressão política, foi o Ulysses [...] era autoritário, mas teve um papel positivo”, sintetiza o Sen. Fernando Henrique; “A ponderação e o equilíbrio do Sarney permitiram o trânsito da Constituinte”, “O Ulysses naquele momento era uma figura exponencial”, diverge o Dep. Michel Temer, futuro Presidente da República) e (b) sobre sua própria participação (“Eu sempre era ouvido, de uma maneira ou de outra”, acredita o General Leônidas; “eu entendia alguma coisinha. Podia ajudar a escrever a Constituição”, reivindica o Sen. Cabral; “eu estava envolvidíssimo”, reclama o Sen. Fernando Henrique; “Eu tive uma intensa atuação, mas longe de microfone”, revela o então Dep. Serra; “fui muito convocado para as grandes discussões e tive uma participação muito intensa, uma atuação muito concreta”, crê o Dep. Temer; “Eu não tinha grande importância no processo decisório [...]. Eu era importante no meio operacional”, reconhece o Dep. Jobim) (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, *passim*).

Os trabalhos foram marcados não apenas por disputas pessoais, mas sobretudo por ações oligárquicas. Cada grupo político ou econômico tinha representantes ou lobistas com livre trânsito nas dependências do Congresso Nacional, nas residências oficiais dos constituintes e em outros espaços de convivência. A atuação desses representantes e lobistas ocorreu em todos os momentos e se faz sentir ao longo de todo o texto, sobretudo em áreas de interesse econômico e social, cabendo destacar a atuação dos grupos de mídia (como as Organizações Globo, cujo presidente, o jornalista e empresário Roberto Marinho, era próximo da maioria dos constituintes, com quem tinha contato franco e a quem oferecia “cobertura” midiática, chegando a disponibilizar um assessor, Fernando Ernesto Corrêa, para auxiliar a redação do capítulo sobre comunicação social); dos donos de hospitais e sanatórios (que chegaram a ameaçar de morte o Dep. Carlos Eduardo Mosconi, relator da Subcomissão de Saúde, Segurança e Meio Ambiente, que se orgulha ao dizer que ajudou a criar “um sistema

de saúde universal”); e dos empresários na área da educação (como João Carlos Di Gênio, que patrocinava festas para os constituintes e conseguiu fazer emplacar a ideia de ensino privado lucrativo), como relatam os deputados Britto, Corrêa Jr., Mosconi e Jobim (v. Luiz Maklounf Carvalho, 2017, p. 107 s., 173 s., 217 s., 251).

Outras ações oligárquicas foram engendradas por agentes do Estado. Consta que o *lobby* do Supremo Tribunal Federal era muito forte, que muitos constituintes procuravam ministros para saber suas opiniões sobre questões jurídicas (como relata o Dep. Corrêa Jr., filho do então Min. Oscar Dias Corrêa) ou que ministros, avessos a “propostas de mudança”, como a de competência exclusiva de corte constitucional, “lutaram pra manter tudo junto – corte constitucional e até penal [...] para fazer alguns arranjos que aumentasse o seu poder” (como revela o jurista Carlos Ari Sundfeld). Outros *lobbies* bem articulados foram os das “associações profissionais, como as do Ministério Público, [as da advocacia pública] e a dos juízes. [...] O objetivo de tudo isso foi atender os interesses das organizações, e de seus ocupantes. Os juízes federais, por exemplo, adorariam se tornar desembargadores federais – e não existia esse cargo. [...] A existência do STJ, como terceira instância, lhes dava oportunidade de ascensão profissional”, como relata Sundfeld, a revelar o senso corporativista de agentes estatais e paraestatais e do movimento sindical, tanto estes como aqueles a “confundir corporação com o povo”, o que vem a ser “um problema grave que o Brasil tem”, na opinião do Dep. Serra (v. Luiz Maklounf Carvalho, 2017, p. 163, 250 s., 277 s., 363 s.).

Um relato pessoal dos bastidores da Constituinte, feito por repórter habituado ao dia-a-dia do Congresso, e com trânsito entre parlamentares, corrobora esses registros, e revela que a praxe e as rotinas pouco ou nada mudaram em razão da sobrecarga e urgência dos trabalhos. Enquanto a expectativa popular era no sentido de mudar as estruturas, os expedientes, as influências, raros foram os congressistas que mudaram seus hábitos, e muitos aproveitaram as facilidades para manter regalias como cargos, jantares e viagens. Se do lado de fora havia as caravanas populares, com suas dificuldades e seus embates, do lado de dentro, e noutros espaços de convivência, os parlamentares eram paparicados por empresários, lobistas e outros agentes do Estado, conta Léo da Silva Alves (1996).

Curioso é que os partidos políticos não se mostraram tão organizados quanto esses outros grupos. As votações eram feitas quase sempre por acordos interpartidários, a depender do tema, das circunstâncias e se era do interesse do Presidente Sarney, do Dep. Ulysses ou do Sen. Covas. Havia os alinhados à direita, como o Partido da Frente Liberal (posteriormente, Democratas), de figuras controversas como o Min. Antonio Carlos e os deputados José Lourenço e Roberto Cardoso Alves, sempre prontos a negociar de modo conservador e evitar

que a Constituição fosse para a esquerda; havia os alinhados ao centro, como o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (antes, e depois, MDB), cuja atuação era ambígua, talvez por congregar opositores e partidários da Ditadura Militar, alguns daqueles se juntando para criar o Partido da Social Democracia Brasileira, este com participação mais diplomática ou técnica, como as do Sen. Fernando Henrique e do Dep. Serra; e havia os alinhados à esquerda, como o Partido dos Trabalhadores, do Dep. Luís Inácio Lula da Silva, futuro Presidente da República, que tinha representatividade perante a classe trabalhadora, mas poucos votos em Plenário, talvez esta a razão de seu descontentamento quando da mudança do regimento e sua decisão controversa de votar contra a Constituição, como lembra o Dep. Eduardo Jorge, futuro candidato a Presidente da República: “O PT viu o processo com mau humor. Votamos contra, mas assinamos” (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, *passim*).

Os partidos de esquerda sabiam que, mesmo decidindo votar contra, deveriam assinar a Constituição, a título de cumprimento formal de sua participação no processo constituinte. Sua perspectiva marxista da Constituição, como produto da luta de classes, não os impedia de ver: (a) que o resultado provável era a transição do regime oligárquico autoritário para um regime democrático liberal; (b) que os setores liberais conservadores limitariam a soberania popular; e (c) que não haveria mudança quanto ao sistema econômico, que continuaria sendo capitalista, e que eventuais mudanças não comprometeriam o *status quo* dominante. Dos principais partidos de esquerda, destaque-se a participação do Partido dos Trabalhadores, que mesmo com uma posição reticente e pessimista, auxiliou os novos movimentos populares e organizou muitas caravanas; o Partido Comunista do Brasil destacou-se pela crítica à manutenção da estrutura latifundiária; já o Partido Comunista Brasileiro destacou aspectos tanto positivos (participação e mobilização na propositura e no debate de emendas e viabilização da presença de representantes dos movimentos sociais nas audiências e caravanas) quanto negativos (falta de visão global, propostas semelhantes, perda de tempo e energia, diluição ou fracionamento do centro de luta e dificuldade de mobilização mais ampla), como conclui Luziano Pereira Mendes de Lima (2009).

Com esse *animus operandi*, o resultado gerou opiniões divergentes. Da inicial “festa cívica”, passando por “história de amor, de ódio e de esperança”, a “milagre” ou “desencanto”. Para alguns, como o Dep. José Fogaça, “O carro da Constituinte só tinha farol traseiro”; para outros, como o jurista Joaquim Falcão, integrante da Comissão dos Notáveis, “O mais importante foi garantir os direitos sociais”; alguns mostram preocupação com os efeitos, como o Dep. Hage, para quem a Constituição “não avançou o que devia no sistema político eleitoral. Manteve praticamente tudo [...]. Deixou completamente em aberto o

financiamento de campanhas – porteira aberta para a corrupção” e “sofre de excesso de garantismo”; outros mostram preocupação com os fundamentos, como o Dep. Temer, para quem “A Constituição tem princípios do liberalismo e do socialismo [...] houve um amálgama dessas duas democracias, a liberal e a social” (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, *passim*).

Há quem destaque também que a Constituinte não foi uma surpresa, mas um alinhamento do país ao quadro democrático liberal que se desenhava mundo afora. Como também não surpreenderam os muitos incidentes “pinga-fogo”, uma vez que se vivia numa época ambígua, de transição democrática no seio de instituições e de uma sociedade oligárquica. Quanto ao resultado, a utopia do discurso de e sobre cidadania não reduziu as incertezas, antes reclama que os cidadãos não se limitem à fortuna, mas ajam de acordo com a virtude de que fala Nicolau Maquiavel, cuidando para que não se desmobilizem os movimentos e grupos sociais, como adverte Magdaleno Girão Barroso (1993).

A transição para a democracia nesses moldes, havida no âmbito de uma instituição política que segue procedimentos formais rígidos, em lugar de solucionar, aprofunda a crise do processo decisório. As rotinas daqueles procedimentos, em lugar de consenso, conduzem a arranjos políticos. Não havendo mudança real da ordem econômica e social, o regime político-jurídico que emergiu daquele processo tem caráter democrático-burocrático, não sendo absurdo dizer que a Constituinte nos legou uma Constituição em que a cidadania assume uma forma regulativa (LOPES, 2003; 2008).

Segundo Adriano Pilatti, esse expediente é sobejamente conhecido, pois há uma tendência geral de que, na crise de regimes autoritários, buscam-se formas democráticas, porém de modo ortodoxo, a promover uma transição do ordenamento jurídico sob o protagonismo parlamentar, fazendo-se crer que o Parlamento seria o *ethos* ideal para servir de caixa de ressonância à onda constituinte, quando em verdade a atuação parlamentar é teatralizada, esvaziando a “potência criativa da ação política” e erguendo “barreiras simbólicas intransponíveis”. Não se pode negar que ocorreu algo qualitativamente significativo, porém as “consequências dizem mais que as causas”, uma vez que os “desenhos normativos do futuro”, como “programa civilizatório”, exigiria uma real transformação da sociedade, o que não aconteceu de fato, pois foi mantida a mesma estrutura de poder. A tradição institucionalista de explicações endógenas para processos decisórios, comparando as estratégias e os resultados dessa “síntese dialética de forças opostas”, revela o passo-a-passo marcado por vitórias e derrotas de parte a parte, levando a indagar se e o que poderia mudar de fato, quando se constata que arranjos institucionais condicionaram a dinâmica das decisões, de acordo com as preferências dos setores mais organizados politicamente, e a

despeito do esforço de mobilização social e das agendas mais progressistas, confirmando a ideia de Alexis de Tocqueville de que o contexto constituinte é o “momento propício para a aceleração e desaceleração” das mudanças que se fazem necessárias, projetadas mas não necessariamente concretizadas como “constituição material”, ressaltando a carência de intelecção adequada do texto constitucional e dando ensejo ao problema de sua eficácia na realidade social (PILATTI, 2008).

O “politicismo burguês”, ao fragmentar o processo constituinte e usar a iniciativa popular, é uma manifestação do “jeitinho brasileiro”, em que as muitas normas e os poucos parâmetros realmente novos mantêm intactas as regras do jogo político e causa efeitos negativos na sociedade. A idealização da Constituição como espelho de uma imagem desejada dá lugar ao “continuismo político”, não havendo ruptura, mas conciliação ao regime anterior; não ocorrendo a superação, mas a acomodação das “forças burguesas”; não ampliando, mas limitando a soberania popular. Nesse cenário, o sociólogo e deputado constituinte Florestan Fernandes, que sempre se posicionou e pronunciou contra a dualidade entre dominadores e dominados, embora credite à esquerda os avanços progressistas, apesar das resistências conservadoras da direita, reconhece que o “processo constituinte não foi tão rico quanto prometia e deveria ser” e admite que conseguiu menos do que esperava, tanto pessoalmente quanto como membro do Partido dos Trabalhadores, a revelar o “elemento humano da política, em sua grandeza e mesquinha”, cristalizado no discurso da maioria política, que criou uma “auréola mitológica” em torno da Constituição, a ponto de a própria minoria política acreditar piamente nesse texto como progressista por si só e se desmobilizar, cedendo espaço para eleições posteriores de governos neoliberais e demonstrando a falência de seu discurso quando se aproxima do poder, consoante a honrosa declaração, e impressionante antevisão (FERNANDES, 1989).

A Constituinte oscilou entre verdade e sofisma, no sentido de que, no ciclo de reivindicações que lhe deu ensejo, a ideia fora lançada por progressistas, mas foi conduzida por conservadores, de modo que se pode dizer, uma vez mais com Faoro, que, enquanto “um grupo planta, outro colhe”, tendo havido “uma reforma contra a reforma”. Tal reforma melhorou estruturas consagradas, tornando-as mais eficientes em seus misteres, pois o “papel dos conservadores não é resistir, mas manter e assegurar o esquema básico de poder”. Assim, a Constituição, autocrática no plano político, distancia-se de seu conteúdo social, e, em lugar de um dos regimes políticos historicamente conhecidos (autocracia, oligarquia e democracia), faz surgir o que Robert Dahl designa como poliarquia (sociedade em que há

níveis de democracia material em face da democracia formal, de acordo com o maior ou menor acesso e exercício do poder) (FAORO, 1981; 1985, p. 7 s.).

1.1.2 “Constituição Cidadã”

Dos muitos pronunciamentos proferidos pelo Dep. Ulysses na função de Presidente da Constituinte, três se destacam por sua relevância retórica e pragmática, representando bem o discurso sobre cidadania no contexto constituinte. O primeiro deles foi proferido por ocasião da posse do deputado naquela função, podendo ser considerado como ato inaugural do evento do discurso; o segundo, quando do encerramento das votações, como ato intermédio; e o terceiro, na promulgação da Constituição, como ato final desse evento (GUIMARÃES, 1987, 1988a, 1988b). Sendo um discurso de jurista com influência direta sobre o discurso do Direito, será feita uma análise do conteúdo desses pronunciamentos à luz dos episódios decisivos para a produção do discurso de cidadania no texto constitucional (descritos no item 1.1.1) e da avaliação feita por outras vozes, valendo destacar a divergência entre as opiniões do Dep. Temer, de um lado, e de Sundfeld e Nóbrega, de outro (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 81, 280 s., 396).

A) Pronunciamento de Posse

O Dep. Ulysses tomou posse como Presidente da Constituinte em 3 de fevereiro de 1987, ocasião na qual proferiu o pronunciamento de que se extraem os seguintes excertos:

[...] esta Assembléia reúne o melhor do povo brasileiro [...] trazendo o vigor da Nação rejuvenescida pela esperança [...] É um Parlamento de costas para o passado, este que se inaugura hoje para decidir o destino constitucional do País. Temos nele uma vigorosa bancada de grupos sociais emergentes, o que lhe confere nova legitimidade na representação do povo brasileiro. Quero manifestar minha particular alegria de ver aqui tantas mulheres [...] Iguais na inteligência e na capacidade de fazer, as mulheres superam muitas vezes os homens, na sensibilidade diante do sofrimento do povo e na dedicação aos marginalizados pela sociedade [...] Esta bancada feminina é a maior de nossa história parlamentar mas muito pequena ainda [...] esta Assembléia reúne-se sob um mandato imperativo: o de promover a grande mudança exigida pelo nosso povo. (Palmas.) Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar [...] o Brasil não cabe mais nos limites históricos que os exploradores de sempre querem impor. Nosso povo cresceu, assumiu o seu destino, juntou-se em multidões, reclamou a restauração democrática, a justiça social e a dignidade do Estado. Estamos aqui para dar a essa vontade indomável o sacramento da lei. A Constituição deve ser – e será – o instrumento jurídico para o exercício da liberdade e da plena realização do homem brasileiro [...] Vencer as injustiças sem violar a liberdade pode parecer programa para as sociedades da utopia [...] mas na realidade é um projeto inseparável da existência humana, e que se cumpre a cada dia que passa [...] a grande maioria desta Casa representa a incontável reivindicação de coragem reformadora, exposta na

campanha das diretas. Ela resulta da primeira manifestação eleitoral ampla do nosso povo, depois daquele movimento [...] A liberdade não pode ser mero apelo da retórica política. Ela deve exercer-se dentro daqueles velhos princípios, que impõem, como único limite à liberdade de cada homem, o mesmo direito à liberdade dos outros homens. Assim vemos a ação reguladora do Estado na atividade econômica. A livre iniciativa, necessária ao desenvolvimento do País, deverá exercer-se sem o sacrifício dos trabalhadores; e a riqueza não poderá acumular-se, ao mesmo tempo em que aumentam a miséria e a fome, em benefício dos privilegiados [...] O privilégio foi o estigma deixado pelas circunstâncias do povoamento e da colonização, e de sua perversidade não nos livraremos, sem a mobilização da consciência nacional [...] as senzalas do século passado estão hoje nas favelas. Nas favelas e nos subúrbios que amontoam os trabalhadores modernos, brancos, pretos, mestiços, mas todos legatários da condenação de servir e sofrer [...] Não podemos pensar no liberalismo clássico, que deixa às livres forças do mercado o papel regulador de preços e salários [...] Quando as elites políticas pensam apenas na sobrevivência de seu poder oligárquico, colocam em risco a soberania nacional. A segurança será sempre precária onde houver o clamor dos oprimidos [...] Sempre associamos a liberdade do País à liberdade de seus cidadãos. Mas a liberdade não é um valor absoluto, que se conquista com o mero gesto da vontade. Ela se constrói a cada dia [...] A cidadania começa no alfabeto [...] estou convencido de que esta é excepcional oportunidade histórica de dar ao País a mais nacional de suas Constituições [...] Partindo da razão básica – que é a de transformar todos os brasileiros em cidadãos [...] devemos combater certos comportamentos que nos atrasam [...] A assistência do Estado é um serviço que ele presta aos cidadãos e estes, quando dela necessitem, não devem suplicá-la, mas, sim, exigí-la, como um direito irrecusável. Assistir não é amparar, nem proteger. É cumprir uma tarefa inerente ao Estado [...] Temos, em nossas mãos, a soberania do povo. Ele nos confiou a tarefa de construir, com a lei, o Estado Democrático, moderno, justo para todos os seus filhos. Um Estado que sirva ao homem e não um Estado que o submeta [...] Haveremos de elaborar uma constituição contemporânea do futuro, digna de nossa Pátria e de nossa gente [sic] (GUIMARÃES, 1987).

B) Pronunciamento na Aprovação do Projeto

O Dep. Ulysses patenteou a alcunha de “Constituição Cidadã” em 27 de julho de 1988, quando proferiu pronunciamento na sessão em que se aprovou o Projeto de Constituição, valendo destacar o seguinte fragmento:

A Constituição Cidadã

[...] Assinale-se sua coragem em inovar, [...] rompendo padrões valetudinários e enfrentando a rotina e o *status quo*. Não ouvimos o *establishment*, encarnado no velho do restelo [...] A soberania popular, sem intermediação, poderá decidir de seus destinos [...] esta será a Constituição cidadã. Porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros. (Palmas.) Cidadão é o usuário de bens e serviços do desenvolvimento. Isso hoje não acontece com milhões de brasileiros, segregados nos guetos da perseguição social [...] (GUIMARÃES, 1988a).

C) Pronunciamento na Promulgação

O Dep. Ulysses, ao declarar a promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, proferiu o pronunciamento que entraria para a História como síntese da Constituinte, do qual cumpre destacar os seguintes trechos:

Estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia

[...] no que tange à Constituição, a Nação mudou. (Palmas.) A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa [...] Chegamos! Esperamos a Constituição como o vigia espera a aurora. Bem-aventurados os que chegam. Não nos desencaminhamos na longa marcha, não nos desmoralizamos capitulando ante pressões aliciadoras (Palmas.) e comprometedoras, não desertamos, não caímos no caminho. [...] A Assembléia Nacional Constituinte rompeu contra o "Establishment" [...] Foi de audácia inovadora a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna. O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de um milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de dez mil postulantes franquearam, livremente, as onze entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões. Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiras, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar [...] A Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. E sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. Não há pior discriminação do que a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria [...] Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do estado e de outras procedências. Introduziu o homem no estado, fazendo-o credor de direitos e serviços [...] somos um arquipélago social, econômico, ambiental e de costumes, não uma ilha [...] Nós, os legisladores, ampliamos nossos deveres. Teremos de honrá-los. A Nação repudia a preguiça, a negligência, a inépcia. (Palmas.) Soma-se à nossa atividade ordinária, bastante dilatada, a edição de 56 leis complementares e 314 ordinárias [...] Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa [...] A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos [...] Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria [...] agradeço o convívio alegre, civilizado e motivador [...] Adeus, meus irmãos [...] A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança [sic] (GUIMARÃES, 1988b).

D) Análise do Conteúdo dos Pronunciamentos

A opinião dominante sobre esses pronunciamentos é no sentido de correspondência entre o que disse o Dep. Ulysses e o que ocorrera durante os trabalhos da Constituinte. Isso porque ele era visto não apenas como o condutor desses trabalhos, mas também como o porta-voz do contexto constituinte. Daí a reverência, talvez por *esprit de corps*, talvez por comodismo, de tratar o texto constitucional como “aquilo que o dr. Ulysses disse – a Constituição Cidadã, com a cara do povo”, nas palavras do Dep. Temer (v. Luiz Makloun Carvalho, 2017, p. 396).

Lembrando uma categoria analítica de discurso, pode-se aventar a hipótese de que a parte final dessa frase (“com a cara do povo”) representa uma ironia dirigida à imediatamente anterior (“Constituição Cidadã”). Ironia é entendida aqui no sentido de “se dizer uma coisa e significar outra [... de modo que] o significado do texto ecoado não é o significado do(a) produtor(a) do texto”, como define Fairclough (2001, p. 158). Assim sendo, essa frase deixaria de ser um simples reconhecimento à originalidade da personagem e à qualidade da obra, cuja associação vem sendo feita desde então, para inverter sua semântica implícita, a revelar que a “Constituição Cidadã” não teria sido feita pelo e sim para o povo.

É o que parecem propor algumas vozes dissonantes, que não encontrariam guarida à época e certamente são passíveis de resistência ainda hoje. Uma delas é a de Sundfeld, para quem

[...] a Constituição é chapa-branca, destinada a assegurar condições de poder a corporações e organismos estatais ou paraestatais [...] uma Constituição que foi feita segundo os interesses daquelas pessoas que faziam parte de organizações concretas, oficiais, e não exatamente o produto das demandas da sociedade como um todo [...] o efeito prático da Constituição não foi, na maior parte, o de mudar a condição da cidadania, com a efetiva ou potencial alteração do arranjo organizacional que já existia. Existem normas que com o decorrer do tempo teriam impacto na vida do cidadão – os direitos sociais –, mas sempre passando por uma estrutura de organização estatal, consolidada na Constituição, que passou a ser intermediária entre as demandas sociais difusas na sociedade e a conquista efetiva de prestação do Estado. Falar em Constituição cidadã é ocultar sua característica central – a existência de um Estado intermediário (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 280, 283, 284).

Outra é a de Nóbrega:

[...] a ideia dominante do Congresso era [...] fazer o resgate da dívida social. Que foi uma jogada de marketing político muito bem engendrada, muito popular. Mas era vazia de conteúdo, não fazia o menor sentido. [...] Essa ideia tinha apoio em certa realidade, que era a concentração de renda. O Brasil tinha concentrado renda de maneira inaceitável – resultado de todo o processo de intervenção do Estado na economia, da inflação, do relativo desprezo pela educação. No Brasil, havia uma ideia, professada em vários círculos do governo e até nas universidades, de que a educação seria um subproduto do desenvolvimento. Portanto, se você conduz o país para se desenvolver, a educação naturalmente vai ficar melhor. Hoje se sabe que é o inverso. O resgate da dívida social não podia ser feito à custa do gasto público, mas foi essa a ideia que prevaleceu: que o Estado tem o poder de resolver todos os problemas (v. Luiz Maklouf Carvalho, 2017, p. 81).

Como não se trata de decidir com quem está a razão, pode-se tentar oferecer uma relação de elementos e possíveis estratégias do discurso, consoante categorias analíticas da teoria social do discurso de Fairclough (2001, p. 152 s.). Uma análise mais aprofundada poderia demonstrar o acerto ou não desta relação:

(a) termos empregados em sentido positivo, acriticamente: “povo”, “nação”, “cidadania”, “cidadãos”, “liberdade”, “igualdade”;

(b) termos empregados em sentido neutro, como estereótipos ou com preconceito implícito: “mulheres”, “sensibilidade”, “sofrimento”, “dedicação”, “marginalizados”, “estatuto do homem”;

(c) termos e expressões empregados em sentido negativo, criticamente, ou como “negação” [um tipo de pressuposição que se incorpora de outro texto para contestá-lo ou rejeitá-lo]: “Estado”, “ação reguladora”, “liberalismo clássico”;

(d) termos e expressões empregados como “metadiscurso” [níveis diferentes no próprio texto, em que seu produtor(a) dele se distancia sucessivamente, como se o texto fosse de outro(a) produtor(a)], mas de modo ambíguo, dúvida, duvidoso, vago, como declarações a que falta correspondência à realidade dos acontecimentos, tal como relatado naqueles episódios decisivos: “costas para o passado”; “vigorosa bancada de grupos sociais emergentes”; “reivindicações das ruas”; “grande maioria desta Casa”; “incontível reivindicação de coragem reformadora”; “não nos desencaminhamos na longa marcha, não nos desmoralizamos capitulando ante pressões aliciadoras”; “rompeu contra o ‘Establishment’”; “a Nação mudou”; “rompendo padrões valetudinários e enfrentando a rotina e o *status quo*”; “Não ouvimos o *establishment*”; “anteprojeto forâneo ou de elaboração interna”; “convívio alegre, civilizado e motivador”; “irmãos”;

(e) termos e expressões empregados em sentido de interdiscursividade, como expectativa [recurso que revela o gênero e o estilo, enfim, a ordem do discurso parlamentar]: “futuro”; “esperança”; “destino constitucional”; “utopia”; “riqueza não poderá acumular-se”; “transformar todos os brasileiros em cidadãos”; “constituição contemporânea do futuro”; “mudar o homem em cidadão”; “útil, pioneira, desbravadora”; “É caminhando que se abrem os caminhos”; “sociedade rumo à mudança”; “recuperará como cidadãos milhões de brasileiros”;

(f) termos e expressões empregados com limitação ou equívoco relativo ao conceito de cidadania: “liberdade”; “a assistência do Estado é um serviço que ele presta aos cidadãos”; “Introduziu o homem no estado”; “só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”; “igualdade”; “fazendo-o credor de direitos e serviços”; “Cidadão é o usuário de bens e serviços do desenvolvimento”; e

(g) termos e expressões empregadas como enumeração, a revelar o oposto do pretendido: “61.020 emendas, além de 122 emendas populares”; “participação foi também pela presença”; “representativo e oxigenado sopro de gente”; “Nós, os legisladores, ampliamos nossos deveres”, “edição de 56 leis complementares e 314 ordinárias”.

Eis a cidadania que emerge e sucumbe no contexto constituinte, como objeto de um *slogan* político, definido “antes em termos contextuais que textuais” e produto das “representações subjetivas e avaliativas do *self* [produtor do discurso] e de outros participantes [partícipes ou cúmplices], e das outras categorias da situação comunicativa [prática discursiva, hábitos, *habitus*; ação societal de produção constitucional; situação corrente ou momento; circunstância corrente das votações; interação corrente dos debates constituintes; gênero corrente de pronunciamento em Plenário; e papéis dos participantes, condutor dos trabalhos, porta-voz do momento]”, para usar a terminologia de Dijk (2010, p. 221). Esses termos e expressões, assim como aqueles episódios decisivos, desmentem o alegado protagonismo dos cidadãos e revelam que a real condução do processo constituinte coube a agentes do Estado. A ideia por trás desses pronunciamentos é um conjunto de pressuposições “tomadas pelo(a) produtor(a) do texto como já estabelecidas ou dadas (embora haja a questão sobre para quem elas são dadas [...]). [...] com intenção manipulativa”, sendo pressuposição outra categoria analítica explorada por Fairclough (2001, p. 155 s.).

1.1.3 Enunciado e Ordem do Discurso

As personagens, suas performances, o funcionamento da Constituinte, culminando no discurso sobre cidadania, demonstram que esse conceito foi utilizado como argumento nos embates havidos nas instituições constitucionais e como esse argumento demarcou a decisão constituinte. As instituições constitucionais revelaram-se mais como espaços oligárquicos do que como esfera pública. Já a decisão constituinte consolidou e protraíu interesses hegemônicos, para usar os conceitos desenvolvidos por Robles (2005, p. 1, 4-5, 9-11).

O discurso sobre cidadania representou a institucionalização da vontade racional, mediante tomadas de decisões baseadas em procedimentos regulatórios. O anseio popular pelo fim do autoritarismo encontrou ressonância na democracia como sistema político adequado ao contexto constituinte e à realidade social. Apesar de idas e vindas, as decisões foram tomadas com base em regulamento previamente aprovado pelos constituintes, a demonstrar o acerto dos conceitos de Alexy (2005, p. 19 s.).

A cidadania foi objeto do discurso dos juristas para o discurso do Direito. O grande número de constituintes juristas, e de colaboradores juristas, fez da ideia de cidadania o fiel da balança das decisões. Refletindo ou não o contexto constituinte, adequado ou não à realidade social, o fato é que a ideia de cidadania foi veiculada no contexto constituinte com vistas a sua incorporação ao texto constitucional (GRAU, 1985; 2005, p. 96-97).

O acesso ao contexto constituinte mediante textos a seu respeito permitiu entrever elementos da semântica do discurso sobre cidadania e estratégias da cognição política e social desse discurso. Foi possível identificar os seguintes elementos, sem prejuízo de outros: proposições, tópico, comentário, foco, importância, relevância, implicação, pressuposição e especificidade ou pormenorização de uma ideia de cidadania. As estratégias giraram em torno do acesso ao poder de decisão e à dominação dos órgãos constituintes (sobretudo nas funções de liderança e relatoria) e focaram na memória de curto prazo (período da Ditadura Militar), em detrimento da memória de longo prazo (eventos e episódios anteriores de redemocratização e reconstitucionalização), mostrando-se a aplicabilidade dos instrumentos de análise descritos por Dijk (1997; 2010, p. 105 s., p. 122 s.).

A manipulação de textos (anteprojetos, projetos, contribuições teóricas, declarações e pronunciamentos) revela tanto uma intertextualidade manifesta quanto uma intertextualidade constitutiva ou interdiscursividade (formação da cidadania como objeto e de cidadãos em geral, e agentes do Estado em particular, como sujeitos desiguais com distintos graus de acesso e exercício do discurso). No primeiro caso, em muitas ocasiões, os textos foram personalizados, o que facilitou a identificação de seus autores e a constatação de que nem sempre havia coerência entre suas manifestações e a ideia de cidadania então corrente, seja num contexto situacional (situação social na qual essas manifestações e ideia ocorreram), seja num contexto verbal (posição textual em relação a outras manifestações e ideias que as precederam ou seguiram). No segundo caso, restou evidente a tecnologização ou burocratização do discurso, haja vista (a) a prática discursiva dos órgãos e da própria Constituinte; (b) a reformulação dessas práticas para adaptar o funcionamento do Congresso, sem grandes alterações em sua rotina; e (c) a maior desenvoltura dos constituintes com experiência de congressistas, assim como de assessores igualmente experientes, também aqui se mostrando a aplicabilidade dos instrumentos de análise descritos por Fairclough (1997, p. 77; 2001, p. 61s., 211 s., 282 s.).

A análise desses textos, assim como das respectivas práticas discursivas no contexto constituinte, permite entrever o funcionamento de uma ordem de discurso e a formação de um enunciado de cidadania ou da cidadania como enunciado. De fato, no contexto constituinte, as ações seguiram procedimentos de delimitação do discurso, tanto externos (inclusão e/ou exclusão de agentes do Estado, partidos, dentre outros grupos), quanto internos (constituintes e juristas como autores ou comentadores de proposições e Constituinte como instituição de disciplina e controle de votos, manifestações etc.) como de funcionamento (regras ou exigências de acesso e participação, alguns efetivamente

participando, outros apenas acompanhando). Desse modo, foi possível fazer uma arqueologia do saber (o querer-saber sobre os meandros da Constituinte), com vistas a uma genealogia do poder (do saber-poder constituído da Constituinte para, mais adiante, no segundo capítulo, o saber-poder constituinte do povo), agora já sendo possível assentar que a ideia de cidadania veiculada no contexto constituinte é um enunciado que se aproxima, mas não retrata fielmente, as relações de poder entre os cidadãos e o Estado, consoante a terminologia de Foucault (1997; 2006; 2013a, p. 35 s., 234 s., 262 s., 278 s.).

1.2 TEXTO CONSTITUCIONAL

Não obstante o elevado número de dispositivos da Constituição, o que praticamente inviabilizaria uma análise de discurso textualmente orientada, há um deles que parece concentrar a carga semântica necessária para a caracterização da cidadania como discurso no texto constitucional. Por essa razão, esse dispositivo será analisado em sua gênese e confrontado àqueles com que mantém relação direta, segundo a retrospectiva documental de Lima, Passos, Nicola (2013a) e os comentários contextuais de José Afonso da Silva (2006). Feito isso, para dar prosseguimento à análise crítica do discurso de cidadania no texto constitucional, serão apresentados aspectos das relações entre os cidadãos e o Estado à luz de considerações sobre a cidadania na História do Brasil, como em José Murilo de Carvalho (2013).

1.2.1 “Todo o Poder Emana do Povo”

Essa é a parte inicial do parágrafo único do art. 1º da Constituição. Desse texto de caráter declaratório depreende-se uma norma cujo âmbito se pode descrever sem muita dificuldade, mas cujo programa demanda mais atenção. Para passar da sintaxe à semântica dessa norma nuclear, deve-se perquirir sua origem e relações próximas e remotas no próprio texto constitucional, tomando-se por base o trabalho de Lima, Passos, Nicola (2013a), que perscrutou “Como o texto de cada dispositivo da Constituição foi formado”, analisando (a) “a evolução do texto do ponto de vista [não] da Ciência Política ou do Direito”, mas da “Crítica Genética, disciplina da Filologia que se preocupa com o processo de criação de uma obra”; (b) não “a adequação das emendas que alteraram o mérito de dispositivos”, mas “os casos de alteração no texto ocorridos desde” a Comissão de Sistematização até a publicação no Diário Oficial da União”; e (c) não os dispositivos “originários de outras constituições” brasileiras ou

estrangeiras, mas “Cada dispositivo, cada palavra, cada vírgula, cada diacrítico, cada espaço em branco, enfim, todos os caracteres de composição dos textos” (LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. xxix-xxxix).

Com base nesse trabalho, pode-se afirmar que o art. 1º mantém relação direta com o Preâmbulo e o art. 3º, e indireta ou reflexa com o restante da Constituição. Das sete versões do texto, desde a Comissão de Sistematização até a publicação, percebe-se que houve modificações mais de forma do que de conteúdo:

(1ª) Todo o poder emana do povo e com ele é exercido;

(2ª) Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido;

(3ª) Todo o poder pertence ao povo, que o exerce diretamente, nos casos previstos nesta Constituição, ou por intermédio de representantes eleitos;

(4ª) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição;

(5ª) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição; e

(6ª e 7ª) Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Não se teve acesso a qualquer informação de que essa sétima versão tenha sido alterada, na forma ou no conteúdo, nem na Comissão de Redação nem por “emenda de gráfica” (v. LIMA, PASSOS, NICOLA, 2013a, p. 66).

Consultando-se o texto atualmente, constata-se que esse dispositivo não foi objeto de revisão (BRASIL, 2018). Daí se pode concluir que, do ponto de vista sintático, respeitou-se a ideia original dos constituintes, com poucas alterações de forma:

(1) troca **de** “com ele” **por** “em nome de” da primeira para a segunda versão;

(2) troca **de** (2.1) “emana do” **por** “pertence ao” e **de** (2.2) “e em seu nome é exercido” **por** “, que o exerce diretamente, nos casos previstos nesta Constituição, ou por intermédio de representantes eleitos” da segunda para a terceira;

(3) troca **de** (3.1) “pertence ao” **por** “emana do” e **de** (3.2) “que o exerce diretamente, nos casos previstos nesta Constituição, ou por intermédio de representantes eleitos” **por** “que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição)” da terceira para a quarta; e

(4) retirada das vírgulas e do apostro em “ou diretamente” da quarta até a sétima.

Assim se pode concluir, do ponto de vista semântico, que houve:

(a) uma melhora do texto, ao se decidir pelo termo “emana” em lugar de “pertence”, pois “pertence” daria a ideia equívoca de poder como bem ou patrimônio, enquanto “emana” representa melhor a ideia originária do poder como soberania popular; e

(b) uma piora do texto, ao se decidir pela inversão das expressões “por meio de” e “ou diretamente”, pois isso significa que, por essa ordem, (b.1) o poder é exercido, em primeiro lugar, pelos “representantes eleitos” e, em segundo lugar, pelo “povo”, quando deveria ser o contrário; e (b.2) a forma de democracia adotada é prioritariamente representativa e residualmente participativa.

Aprofundando-se a análise semântica desse texto, a partir de suas relações diretas e indiretas com outros dispositivos, tem-se o que José Afonso da Silva chama de “material essencial a uma interpretação genética do texto constitucional”. Advirta-se que não se trata de adotar a perspectiva do originalismo, como diz Silva, a “interpretação constitucional segunda a qual ao intérprete somente cabe perquirir e revelar a intenção original do constituinte”, teoria rejeitada pela doutrina brasileira, sob o argumento de que “não há maneira de descobrir tal intenção”. Considerando-se que tanto a Comissão dos Notáveis quanto o Congresso Constituinte eram compostos “de maioria conservadora e, no entanto, produziram resultados razoavelmente progressistas”, aqui se impõe contradizer a afirmação de José Joaquim Gomes Canotilho segundo a qual, “se o procedimento for justo, será justo também o conteúdo da Constituição”, para afirmar que “Procedimento justo é o que seja a expressão da vontade popular e realize as aspirações do povo” (SILVA, 2015, p. 86-88; v. também HERKENHOFF, 2004, p. 146-159), discussão a que se voltará adiante (v. itens 2.1 e 3.1).

A) Preâmbulo

O Preâmbulo, como parte das Constituições que precede o texto articulado, estabelece os propósitos e princípios mais abrangentes e, por essa razão, (a) é a síntese do pensamento dominante na Constituinte (por quem e para quem foi elaborada) e (b) tem a função de cláusula de promulgação ou ordem de obediência (quem pode exercer ou deve cumprir o quê). Superando-se a discussão de que não teria natureza normativa e sim caráter ideológico (Kelsen), por ser um texto enunciativo e não dispositivo (Schmitt), pode-se afirmar que os Preâmbulos são “parte integrante e essencial da ordem jurídica constitucional” (Manuel García-Pelayo), pois fazem “referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção [...] valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais”. O

Preâmbulo da Constituição de 1988 declara (a) que os “representantes do povo brasileiro” fizeram a Constituição; (b) “reunidos em Assembleia Nacional Constituinte” (de fato, Congresso Constituinte, no entanto, investidos da autoridade do “poder constituinte originário”); (c) com o propósito de “instituir um Estado Democrático [de Direito]” etc. (não “o”, mas “um” Estado de Direito, não o Estado liberal, mas o Estado democrático, representativo e participativo), segundo José Afonso da Silva (2006, p. 21-26), ou “síntese ideológica” entre Estado (liberal) de Direito e Estado (social) democrático, como adverte Ferraz Jr. (1989, p. 54-58).

Assim o Preâmbulo da Constituição de 1988 passou de “singela evocação” para “sumário”, contendo as bases dos direitos, a forma do Estado e seus “valores supremos”, sendo sintomático, no entanto, o fato de repetir quase que integralmente o das três Constituições anteriores que também visavam promover transições democráticas: na de 1891, consta “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático [...]”; na de 1934, “Nós, os representantes do povo brasileiro [...] reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático [...]”; e, na de 1946, “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos [...] em Assembleia constituinte para organizar um regime democrático [...]” (v. CORRÊA, 1991, p. 37-40). Como se pode ver, a Constituição de 1988 segue uma longa tradição de colocar o povo em segundo lugar no documento político-jurídico mais importante da República (quando comparado a documentos menos importantes política e juridicamente, os quais, no entanto, são mais fiéis ao instituto da representação, como é o caso de contratos e petições, em que primeiro se faz menção ao titular e depois a seus representantes), em descompasso a outras Constituições latino-americanas, em cujos preâmbulos constam referência ao povo em primeiro plano: “*El Pueblo de Venezuela [...] con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural [...]*”, “*El Pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado em las luchas del pasado [...]*”, “*Nosotras y Nosotros, el Pueblo soberano del Ecuador, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana [...]*” (v. BELLO, 2012, p. 93-126). Outra observação que se pode fazer, essa dirigida somente a nossa Constituição, é a de que seu Preâmbulo fala em instituir não um regime, mas um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, sendo redundante quanto à expressão “Estado Democrático [de Direito]” (pois só o é “aquele em que se assegure a participação efetiva, completa, democrática, de todos os cidadãos no processo político”) e infiel ao viés ideológico efetivamente adotado (a justaposição das

expressões “Estado de Direito” e “Estado democrático” em “Estado Democrático de Direito [constante do caput do art. 1º]”, seguida da ordem de “direitos sociais e individuais”, sem menção a direitos políticos, sugere a opção por um regime socialista, que não corresponde ao restante do texto constitucional, em que fica evidente a adoção do regime capitalista, e ainda revela a distância radical entre Estado e cidadãos, priorizando a representação em lugar da participação) (v. CORRÊA, 1991, p. 37-40).

Diante do exposto, pode-se perceber que, além de sua importância estrutural, em termos de coesão, os Preâmbulos têm função ideológica, em termos de coerência. Considerando-se a forma e o conteúdo de um Preâmbulo, se definidos ou vagos, precisos ou ambíguos, pode-se identificar elementos e estratégias de composição do restante do texto constitucional, no tocante às relações entre os cidadãos e o Estado. Tal é a vagueza e ambiguidade do Preâmbulo da Constituição de 1988 que, apesar de confirmar parcialmente a interpretação acima, revela mais a preocupação em se autointitular democrática do que define com precisão sua orientação ideológica, como indica análise de Linguística Computacional segundo a qual, pelo que consta de seu Preâmbulo, a Constituição brasileira seria 0,85% liberal; 15,99% estatista; e 83,16% universalista (LAW, 2016, p. 237), resultado que deve ser analisado à luz do conceito de “arquétipos constitucionais”, de que se voltará a falar adiante (v. item 2.1.1).

B) Art. 1º

O *caput* (“A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito”) revela a forma (republicana e federativa) e reitera a constituição do Estado brasileiro (democrático de Direito); denota seu ser e não seu dever-ser, consistindo em declaração quanto a sua forma de Estado e a seu regime político; não uma forma sem conteúdo ou um regime sem soberano, mas forma com cidadania como conteúdo e regime com os cidadãos como soberanos. O inc. II define a cidadania como fundamento do Estado, base que lhe dá existência, que o legitima; elemento primordial; valor normativo; princípio geral: sem os cidadãos, o Estado não existe, é ilegítimo; o Estado existe porque existem os cidadãos, não o contrário; os cidadãos anulam o Estado quando este desvaloriza aqueles; o Estado deve agir sempre no sentido de satisfazer as necessidades e os interesses dos cidadãos. O parágrafo único (“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”) caracteriza o regime político (democracia) baseado num princípio geral (soberania popular) e governado de dois modos (por representação ou diretamente), o

que é dizer: que democracia é o conjunto de instituições políticas que define e limita a autoridade, a escolha, a estrutura e o poder do governo e dos governantes; que o povo é a “fonte primária do poder”; e que o povo governa, escolhendo governantes ou exercendo funções (SILVA, 2006, p. 31-42; BRASIL, 2018).

C) Art. 3º

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”: esse dispositivo como um todo mantém relação direta com o Preâmbulo e o art. 1º, e indireta ou reflexa com os arts. 5º, *caput* e I (princípio da igualdade quanto aos direitos individuais), e 7º, XXX, XXXI e XXXII (princípio da igualdade quanto a direitos da[o] trabalhador[o]) e 194 (direitos à seguridade social), estabelecendo os objetivos fundamentais do Estado, não desse ou daquele governo. Como diz José Afonso da Silva, aqui “objetivo” é um substantivo que “aponta para a frente, indicando um ponto adiante a ser alcançado pela prática de alguma [...] ação governamental”, enquanto “fundamental” é um adjetivo “que se refere [...] ao que é prioritário e básico”, de modo que “objetivos fundamentais” é uma expressão que significa a soma entre ação e importância ou relevância, ou conjunto de ações impostergáveis e constantes. Nesse sentido, “o Estado não é um aparelho sem objetivos, nem pode selecionar livremente objetivos”, estando “constitucionalmente vinculado quanto aos meios e quanto aos fins”: não obstante seu sentido programático, trata-se de norma dirigente, que (a) estatui meios concretos (“construir”, “erradicar”, “reduzir”, “promover”) para atingir fins positivos (igualdade, liberdade, fraternidade) e (b) determina comportamento ativo do Estado (“obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte na elaboração texto constitucional”), deixando clara sua inspiração na Constituição portuguesa de 1976, de caráter dirigente, e “fugindo do figurino clássico da ‘Constituição-garantia’, de inspiração liberal” (SILVA, 2006, p. 46; BRASIL, 2018).

O inc. I (“construir uma sociedade livre, justa e solidária”) usa o verbo “construir” no infinitivo tendo em vista “sentido contextual preciso”, reconhecendo “que a sociedade existente no momento da elaboração constitucional não era livre, nem justa, nem solidária”, impondo ao Estado a construção de uma “ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum”, também segundo as palavras de José Afonso da Silva. O inc. III (“erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais”) refere-se à pobreza como

“estado de quem não tem o necessário para a vida [...] na falta de renda e recursos suficientes para o sustento, na fome e na desnutrição, más condições de saúde, limitado acesso à educação e na maior incidência de doenças e mortalidade”; refere-se também à marginalização, uma vez que uma pessoa no estado de pobreza “fica à margem da vida social”, em diferentes graus de exclusão até o estado de exclusão máxima que é a miséria; por essa razão, a inclusão gradual de pessoas nesses estados há de ser feita mediante uma melhor distribuição da riqueza social, com vistas à erradicação da pobreza e da marginalização, cabendo advertir que o Estado não deve empobrecer cidadãos ricos para enriquecer cidadãos pobres, mas dar a estes tanto ou mais acesso que aqueles a oportunidades de progresso, a exemplo da socialização da terra e da ampliação do trabalho e da educação. O inc. IV (“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”) apresenta dois aspectos: (a) “promover o bem de todos”, no que se relaciona aos incisos I e III, na medida em que o bem comum só pode ser alcançado quando todos vivermos numa sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza, marginalização e desigualdade, em que a vontade de todos aproxime-se ao máximo possível da vontade geral (do que se voltará a falar no item 3.1); e (b) “sem preconceitos” baseados na “origem, raça, sexo, cor, idade” etc. das pessoas, isto é, diferenças de natureza genética ou fenotípica, orientação sexual, classe socioeconômica, local de nascimento, identificação cultural etc. dos cidadãos, ou seja, esses aspectos objetivos impõem ao Estado o dever de combater as várias “formas de discriminação”, sendo condição de plenitude da cidadania o exercício desimpedido de igualdade e liberdade, cabendo ao Estado auxiliar os cidadãos a lidar com as diferentes situações de vulnerabilidade (do que se voltará a falar no item 2.1) (v. SILVA, 2006, p. 46-49; BRASIL, 2018).

D) Incidência no Texto

A palavra “cidadania” é usada expressamente no texto constitucional em sete dispositivos (arts. 1º, II; 5º, LXXI e LXXVII; 22, XIII; 62, § 1º, I, “a”; 68, § 1º, II; e 205). As palavras “cidadão” e “cidadãos”, em 13: sete como titular de direitos vinculados à nacionalidade (arts. 5º, LXXIII; 89, VII; 101; 103-B, XIII; 130-A, VI; 131, § 1º; e 144, § 10, I, do texto principal; e 64 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT) e seis noutras situações (arts. 58, V; 61; 74, § 2º; e 98 do texto principal; e 8º, § 3º dos ADCT). E as palavras “Estado” e “estatal”, em mais de quatro centena de vezes, em referências *lato* e

stricto sensu (“o Estado promoverá”, “dever do Estado” e Estado-membro da Federação) ou como qualitativo (“ente estatal”, “interferência estatal” etc.) (BRASIL, 2018).

Como se pode ver, o texto constitucional evidencia uma maior preocupação com o Estado (sobretudo no que tange à estrutura e organização e aos poderes da Administração Pública, como conjunto de entidades e órgãos do Estado) do que com os cidadãos (e, neste caso, sobretudo no que tange à ocupação de funções públicas por nacionais, natos ou naturalizados). Também se pode depreender a preocupação do texto constitucional em estabelecer requisitos e procedimentos para o exercício dos direitos de cidadania (caso dos mencionados arts. 5º, LXXI e LXXVII, e 205). De modo explícito ou implícito, o texto constitucional refere-se ao cumprimento de deveres de cidadania, como competência do Estado (caso dos mencionados arts. 22, XIII; 62, § 1º, I, “a”; e 68, § 1º, II) ou como obrigação (caso do arts. 14, § 1º, I; e 143) ou responsabilidade (arts. 144 e 205) dos cidadãos (BRASIL, 2018).

E) Análise de Conteúdo

Algumas críticas podem ser dirigidas ao uso indiscriminado e impreciso da ideia de cidadania no texto constitucional, dentre as quais a de José Afonso da Silva (2006), para quem se trata de “um conceito de moda em todos os setores da política”, sendo necessário reelaborá-lo, “a fim de lhe dar sentido preciso e operativo [...] de modo a retirá-lo da ótica da retórica política, que, por ser formal, tende a esvaziar o conteúdo ético valorativo dos conceitos, pelo desgaste de sua repetição descomprometida”. O conteúdo do conceito de cidadania deve estar vinculado ao de democracia: tanto mais democrático é o Estado quanto mais soberano for o cidadão; em caso de ameaça à soberania popular, o governo passa a carecer de legitimação. Não apenas o sentido estrito (direitos de votar e ser votado, caso dos arts. 5º, LXXIII, e 22, XIII), mas principalmente o sentido amplo (conjunto de direitos individuais, sociais e políticos, caso dos arts. 5º, 6º, 7º, 12 e 14 etc.) fazem da cidadania um conceito que qualifica a relação entre cidadãos e Estado: a democracia substancial, não somente formal, não prospera diante de reduções como a classificação de cidadãos em ativos e passivos, uma vez que, perante o Estado, todos são ativos, sob pena de uma tal relação restar amorfa para parte significativa daqueles, senão para todos; não sendo apenas garantia, mas também dirigente, a Constituição não pode ser interpretada e aplicada no sentido da democracia liberal, mas deve sê-lo tendo em vista uma nova dimensão da cidadania, que considere tanto o exercício de direitos (igualdade e liberdade) quanto o cumprimento de

deveres (responsabilidades compartilhadas), por parte do Estado e dos cidadãos, de modo a ampliar a consciência constitucional e contribuir para o bem comum (fraternidade, no sentido de solidariedade como condição de sociabilidade) (SILVA, 2006, p. 35-37).

Ainda sobre a relação entre cidadania e democracia, ou, mais especificamente, entre soberania, representação e participação popular, José Afonso da Silva (2006) lembra que a democracia não é “um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência”, sendo, portanto, “um processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da História”. O conceito de povo é igualmente problemático, de modo que sua definição é imprescindível para uma maior precisão dos conceitos de cidadania e democracia. Para que faça pleno sentido a célebre frase de Abraham Lincoln (“democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”), assim como a definição do próprio Silva (“democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo”), há de se ter em mente a observação de Georges Burdeau: “se é verdade que não há democracia sem governo do povo pelo povo, a questão importante está em saber o que é preciso entender por povo e como ele governa” (SILVA, 2006, p. 40).

Em cada lugar e momento há uma configuração de sociedade, razão pela qual a cada sociedade corresponderá uma definição do conceito de povo. O que há de comum entre essa variedade de definições é o conceito correlato de soberania, como acesso e exercício do poder político. Assim se apresenta a questão da titularidade e do exercício do poder, da soberania, pelo povo (se ascendente ou descendente, direta ou indiretamente, majoritário ou proporcional, universal ou censitário, poder ou contrapoder etc.), tendo o parágrafo único do art. 1º definido a primeira questão no sentido ascendente (“todo poder emana do povo”) e a segunda, descendente (“que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”), sob o risco de os representantes eleitos (“pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto”, majoritário ou proporcional, conforme o art. 14) assumirem o poder e ao povo restar o contrapoder (COMPARATO, 2013, p. 13-22).

A pergunta “Quem é o Povo?” faz todo o sentido nas democracias, uma vez que nelas o poder, a soberania, está difusa, carecendo, pois, de legitimação. Nessas circunstâncias, o conceito de povo tem caráter seletivo e finalista, sendo um “lema de combate” contra privilégios, discriminações e preconceitos. Contra a desigualdade, respeitando as diferenças, a definição do conceito de povo numa perspectiva democrática há de considerar que “o povo não é colocado na posição de ser do governo”, razão pela qual se deve revalorar o povo

“enquanto instância de legitimação global [...] destinatário de prestações civilizatórias do Estado”, ou seja, valorizar o fato de a Constituição ter assentado que “todo poder” (não “um” poder qualquer, mas todo ele) “emana do povo” (não “um” povo indefinido, mas todos os cidadãos brasileiros), a fim de ressignificar evolutivamente a ordem do exercício do poder pelo povo (“diretamente”, em primeiro lugar; “por meio de representantes eleitos”, em segundo lugar), segundo Müller (2013, p. 113-126), enfim, por sua efetiva participação no governo do Estado (v. BONAVIDES, 2008, p. 25-49).

Outra relação, que será explorada adiante (v. itens 2.1 e 3.1), vincula os conceitos de povo e poder constituinte. O uso retórico e ideológico do conceito de povo, tal como observados no contexto constituinte e no texto constitucional, transforma-o em “lugar-comum”, passando a ideia de “bloco monolítico”, por meio da qual se encobre a fragmentação do conceito de poder constituinte e se ocultam interesses hegemônicos. A transformação de diferenças em desigualdade apaga a distinção entre vontade geral e vontade de todos, “entre povo enquanto fonte de legitimação e povo enquanto objeto de dominação”, entre povo como integridade e povo como maioria, resultando na visão de que “o povo não é homogêneo nem sujeito”, como diz Christensen (2013, p. 34). São sempre os representantes de representantes que agem pelo povo”, o que “degrada o povo em mero objeto de dominação”, donde a “reificação do conceito de povo” e a “utopia da democracia” e da cidadania (CHRISTENSEN, 2013, p. 37).

1.2.2 Cidadania *versus* Estadania

Numa passagem, ainda não citada aqui, de seu pronunciamento quando da promulgação da Constituição, diz o Dep. Ulysses:

No Brasil, desde o Império, o estado ultraja a geografia. Espantoso dispaupério [*sic*]: o estado contra o País, quando o País é a geografia, a base física da Nação, portanto, do estado. É elementar: não existe Estado sem país, nem país sem geografia. Esta antinomia é fator de nosso atraso e de muitos de nossos problemas, pois somos um arquipélago social, econômico, ambiental e de costumes, não uma ilha. A civilização e a grandeza do Brasil percorreram rotas centrífugas e não centrípetas (GUIMARÃES, 1988b, p. 14381).

Como se vê, trata-se de outra afirmação de caráter retórico proferida no contexto constituinte, a qual, no entanto, não encontra respaldo no próprio texto constitucional, e ainda menos na realidade social, como se verá adiante (v. item 3.2). A cidadania no Brasil é tanto mais insular do que continental, que a Constituição reconhece “que a sociedade existente no

momento da elaboração constitucional não era livre, nem justa, nem solidária”, segundo as palavras de José Afonso da Silva (2006, p. 46).

A) Parâmetros de Cidadania

São vários os parâmetros, dos quais cabe destacar os seguintes aspectos relativos ao conceito de cidadania: as limitações à condição de cidadão na Grécia e Roma Antigas; as mudanças dessa condição advindas do surgimento da burguesia e sua justificação filosófico-política, com o contratualismo, na Idade Média; a assimilação jurídica, com os “direitos dos homens” e o jusnaturalismo, na Modernidade; a incorporação dos valores jurídicos de igualdade, liberdade e fraternidade, no limiar do constitucionalismo; e as mudanças provocadas pela percepção da diversidade, as “diferenças entre iguais”, na “revolução de costumes” a partir da década de 1960. Em todos esses momentos, fica evidente a instabilidade do conceito de cidadania e de seus significados e sentidos práticos e simbólicos; a variedade decorrente das diversas experiências históricas; sua conceituação como “identidade social politizada”; a “dinâmica de inclusão e exclusão” própria do conceito; as ideias de “pertença, individualidade e diferença”; as correspondentes proteção e prestação do Estado; a cidadania como “escolha moral”, não apenas status legal, e, mais recentemente, como forma de identificação coletiva baseada na solidariedade. Enfim, trata-se de uma história de “avanços e recuos”, “mudanças e persistências, criatividade e reposição de problemas, desafios e lutas, modernidade com atraso”; mais que isso, dada a complexidade e diversidade do fenômeno, “parece mais produtivo pensar como a cidadania se constrói socialmente, e, portanto, em relação a outros fenômenos, instituições e atores sociais, do que buscar no conceito a sua própria chave de compreensão essencial” (BOTELHO, SCHWARCZ, 2015, p. 8-27).

Vendo-se a cidadania de modo não histórico-estrutural, mas histórico-comparativo, isto é, com ênfase na comparação de experiências diferentes, não na caracterização de estruturas comuns, pode-se observar que a singularidade das condições históricas locais é determinante para o processo de construções nacionais de cidadania, as quais, quando comparadas, demonstram que não há um único processo de cidadania, mas vários, com variadas combinações de tradicional e moderno a se intercambiarem, devendo-se falar não em evolução, mas em trajetórias da cidadania. Essa noção de trajetórias permite, mediante a comparação entre elas, identificar os elementos que conduziram o desenvolvimento de uns e não de outros países, quando presentes algumas condições comuns, contrapondo-se às teorias evolucionistas (que creem num irreversível progresso da

humanidade) uma “abordagem em perspectiva” (que conclui: [a.1] “o *momentum* dos eventos passados e a diversidade das estruturas sociais conduzem a diferentes caminhos de desenvolvimento, mesmo quando as mudanças de tecnologia são idênticas”; [a.2] fenômenos históricos como a construção da cidadania são espacial e temporalmente circunscritos, não condicionados por “leis da História”, mas variáveis de acordo com o “equilíbrio homeostático dos sistemas sociais”, por um lado, ou o “desenvolvimento das forças produtivas”, por outro lado), como proposto por Bendix: as teorias evolucionistas (b.1) consideram as sociedades como sistemas naturais; (b.2) investigam variáveis independentes que, se inicialmente alteradas, causam mudanças em variáveis dependentes; (b.3) concebem essa transição como a passagem de uma tradição em declínio para uma modernidade em ascensão; e (b.4) concluem que a modernização é um processo interno à sociedade em mudança, cujo sucesso há de ser comparado a um parâmetro consolidado; já a abordagem em perspectiva, (c.1) em lugar de considerar a tradição e a modernidade como antagônicos, enfatiza que o processo de modernização é uma combinação específica, variável de acordo com as características de cada lugar e momento, de modo que dois fenômenos ocorridos num mesmo lugar, mas em momentos distintos, ou num mesmo momentos, mas em lugares distintos, apresentam especificidades; (c.2) em lugar de conceber a modernização como um processo interno e nacional, entende que tal mudança está interligada a fatores internacionais, como a difusão de ideias por intelectuais e o papel de agentes do Estado e econômicos, tanto que, apesar das oposições ideológicas (conservadores e liberais, revolucionários e reformistas, restauradores e republicanos), há consenso quanto à crise moral nas relações humanas após a redivisão do trabalho pelo surgimento da indústria, o aprofundamento das diferenças e a emergência de lutas de classes socioeconômicas; (c.3) em lugar do pressuposto marxista da organização da produção capitalista inglesa como modelo geral, observa que a modernização não é um processo uniforme e único, mas disforme e diverso, por isso é necessário considerar variáveis históricas como *timing* (adoção de políticas modernizantes) e sequência (entre essas políticas), assim como especificidades das tradições em alteração e o governo das mudanças, razões pelas quais a modernização não ocorre do mesmo modo duas vezes; e (c.4) em lugar das noções de pré-requisitos da mudança e resultados iguais, tal como observado por Karl Marx no processo de industrialização inglês, considera a questão da incerteza, não sendo adequado falar em países desenvolvidos, de um lado, e subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, de outro lado, pois assim aqueles são vistos como parâmetros e finalidade para estes, caráter teleológico que pode gerar expectativas e buscas frustrantes, sendo preferível a expressão “desenvolvimento incerto”. Com a abordagem em perspectiva de Bendix, e a recusa da ideia

de “caminhos para a modernidade”, ou de “etapas de modernização”, pôde-se comparar experiências distintas, diferentes processos de modernização, semelhantes quanto ao “esforço por modernização”, e dessas comparações, sob o critério temporal (primeiro Inglaterra e França, depois Rússia, Alemanha e Índia), concluir que (d.1) além das diferenças de estrutura social e tradições culturais, o caso russo, de modernização estatizante, distingue-se em razão do regime político e seu viés autoritário; (d.2) o caso japonês, de “modernização conservadora”, em razão um governo burocrático e uma oligarquia dirigente; e (d.3) o caso indiano, de modernização concentrada, varia de acordo com a compreensão e o esforço de comunidades locais, o que foi determinante para o sucesso ou fracasso das políticas de modernização e a sua concentração em alguns lugares em detrimento de outros (BENDIX, 1996; v. também MILLER, 2000).

Isso demonstra que a formalização da cidadania pode decorrer de uma construção (de baixo para cima, uma conquista dos cidadãos em face do Estado) ou configuração (de cima para baixo, uma imposição do Estado aos cidadãos). Enquanto na construção da cidadania pelos cidadãos há uma ampliação de direitos e deveres para satisfação das necessidades comuns, na configuração da cidadania pelo Estado há uma acomodação desses direitos e deveres para atender a interesses hegemônicos. Essa questão voltará a ser explorada adiante, ao se falar sobre o conceito de poder constituinte (v. item 2.1) e o problema da legitimidade (v. item 3.1), mas se deve assentar desde logo que a ocorrência de um ou outro daqueles sentidos (construção e ampliação ou configuração e acomodação) tem a ver com (a) as diferenças entre comunidade, sociedade, nação e povo; (b) um maior ou menor grau de identificação cultural entre essas categorias e os respectivos seres humanos, pessoas, grupos e cidadãos; (c) a real ou simbólica compreensão da democracia como regime de acesso e exercício do poder de forma livre, igualitária e fraterna; e, enfim, (d) a formal ou substancial relação entre cidadãos e Estado como *res publica* (coisa pública) no sentido de *res populi* (coisa do povo) (COMPARATO, 2013, p. 10-22; MÜLLER, 2013, p. 116-126).

É sabido que os seres humanos vivem em comunidade (conceito antropológico que revela o caráter gregário da espécie humana); as pessoas, em sociedade (conceito sociológico que pressupõe a diversidade); grupos, em nações (conceito político que requer uma identificação cultural); e os cidadãos, o povo, em Estado (conceito jurídico que se baseia na igualdade). Apesar de essas serem distinções necessárias, ao se tratar da cidadania, deve-se considerá-las como partes de um todo, isto é, não apenas as relações entre os cidadãos, o povo, e seu Estado, mas também entre grupos e nações, pessoas e sociedade, seres humanos e comunidade, sob pena de se esvaziar a forma jurídica da cidadania de seu conteúdo político,

sociológico e antropológico. Ao se proceder desse modo, o povo (*peuple*) não é apenas uma classe ou coletividade (*plebs*), mas a população ou o todo (*populus*), e os cidadãos (*citoyens*), uma universalidade (de necessidades comuns), soberana em relação a outras e igualitária em suas diferenças, não se reduzindo à ficção da nação (e a vontades majoritárias), à largueza da sociedade (e suas deformações estruturais), nem à estreiteza das comunidades (e seus interesses hegemônicos) (COMPARATO, 2013, p. 10-22; MÜLLER, 2013, p. 116-126).

Portanto, cidadãos não são todos os seres humanos, pessoas e grupos que habitam um determinado lugar em determinado momento, mas somente quem possui a qualificação jurídica de integrante do povo de um Estado, sendo critério para essa qualificação a igualdade desses integrantes entre si. Os cidadãos são iguais entre si porque igualmente titulares do poder político (*pouvoir*), o que implica que alguns habitantes de um país não são qualificados como cidadãos (caso das crianças, das mulheres e dos escravos na Grécia Antiga e dos visitantes ou residentes cidadãos integrantes do povo de outro Estado), são cidadãos mas não podem exercer a cidadania integralmente (caso das pessoas sem cidadania política em decorrência de incapacidade civil absoluta ou condenação criminal) ou são cidadãos mas não exercem a cidadania plenamente (caso de pessoas e grupos cujas necessidades comuns não se coadunam aos interesses hegemônicos ainda hoje), situações nas quais não se lhes atribui ou se lhes nega ou sonega a cidadania e, portanto, o acesso e exercício de poderes. Assim se pode perceber como a cidadania é um “epifenômeno jurídico”, na medida em que o discurso jurídico não a cria, mas a delimita em categorias (nacionalidade por nascimento ou naturalização; capacidade política ativa ou passiva; e vulnerabilidade, como se verá adiante, no item 2.2), ou seja, o discurso jurídico substitui gradativamente o critério da igualdade por critérios de exclusão ou inclusão, limitando as potencialidades políticas da cidadania (ANDRADE, 1987).

Paradoxalmente, desde meados do século XX, se por um lado se pode dizer que, num mesmo lugar e momento (correspondentes ao território de um determinado Estado), há diversos graus de cidadania (em razão das diferenças de acesso e exercício da soberania pelo povo, os cidadãos), por outro lado se percebe que, como nunca antes, independentemente de origem e identidade, o conceito de cidadania tem sido alargado, como se fossem diluindo as fronteiras estatais e nacionais (v. BEINER, 1995; STEENBERGEN, 1994; TURNER, 1993). Esse fenômeno é preocupante, na medida em que o que poderia ser positivo (o ideal de fraternidade e solidariedade entre os povos) vem se mostrando negativamente (dada a real falta de igualdade e liberdade dos cidadãos, ou não-cidadãos, de diferentes Estados), como atestam os notórios casos de refugiados, imigrantes ilegais e deslocados internos, por vezes

acompanhados de intolerância, xenofobismo e terrorismo (v. Liszt Vieira, 1997; 2001). A ideia de uma cidadania global, multinacional, cosmopolita, que venha a resgatar o terceiro e esquecido ideal da Revolução Francesa, sob a forma de um Direito fraterno (como professa Eligio Resta [*apud* MARTINI, 2006], na esteira do Movimento dos Focolares [que tem como finalidade a construção de um mundo unido, “que todos sejam Um”], fundado por Chiara Lubich [*apud* Carlos Augusto Alcântara Machado, 2017]), é desafiada por cidadanias locais, comunitárias, provincianas, em que o Direito nem sempre é capaz de garantir os outros dois e ainda inconclusos ideais (liberdade e igualdade), haja vista o desrespeito às diferenças e por vezes os atentados à diversidade (v. KYMLICHA, 1995; KYMLICKA, NORMAN, 2000).

B) Cidadania como Conjunto de Direitos e Deveres

Ao se falar em cidadania, deve-se ter em mente que se está utilizando um significante amplamente conhecido para designar um significado por conhecer, pois se trata de um conceito que acompanha as comunidades, sociedades, nações e povos, em cada lugar e momento, de modo singular e plural. Considerando-se a notória e eloquente expressão de Hannah Arendt, recentemente recuperada por Stefano Rodotà, segundo a qual a cidadania é “o direito a ter direitos”, pode-se afirmar que a cidadania é um direito complexo e um complexo de direitos, seja porque não se manifesta como apenas um direito, seja também porque não existe sob apenas uma forma, seja ainda porque sua existência resulta da luta por direitos. Esse conjunto de direitos não é pré-definido, mas suscetível a vicissitudes históricas, econômicas, éticas e políticas, e aos diversos modos de organização social e jurídica quanto à satisfação das necessidades e interesses dos cidadãos, desde sua pré-história (com os hebreus, gregos e romanos), seus alicerces (as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa) e desdobramentos modernos (com o socialismo e a inclusão de pessoas e grupos como cidadãos), até sua trajetória no Brasil (com suas lutas pela conquista e afirmação de direitos para os descendentes de índios e africanos, trabalhadores, mulheres, crianças, idosos, enfim, todos quantos não eram considerados cidadãos ou não exercem plenamente seus direitos de cidadania) (v. HERKENHOFF, 2004, p. 35-44; PINSKY, PINSKY, 2012; TORRES, 2001).

Segundo Marshall, a formalização da cidadania pode ser representada pela paulatina positivação de direitos civis, políticos e sociais. A afirmação de cada um desses subconjuntos de direitos de cidadania remonta ao século XVIII, quando se positivaram os direitos civis; ao século XIX, os direitos políticos; e ao século XX, os direitos sociais. Não se trata apenas de uma sequência cronológica, sendo possível afirmar que existe uma lógica

interna a esse processo, segundo a qual a cidadania plena seria a combinação perfeita de liberdade, participação e igualdade, situação esta que jamais foi registrada historicamente, mas que serve como ideal algo utópico e como parâmetro para avaliar experiências concretas, conforme o modelo baseado na experiência da Inglaterra (MARSHALL, 1967, p. 57 s.).

São núcleos dos direitos civis a vida, a igualdade, a liberdade e a propriedade, assim como suas manifestações (tais como integridade física e moral, autonomia de pensamento e opinião, possibilidade de locomoção e reunião, respeito a bens e ao lar) e limitações em face da autoridade (resumido no princípio do devido processo legal), assentes na premissa de que a pessoa é o centro da sociedade e os cidadãos são a razão de existir do Estado, sendo os cidadãos indivíduos iguais entre si, uma igualdade de direitos, não necessariamente uma igualdade de fato. Direitos políticos são aqueles que se referem à participação do indivíduo na sociedade e dos cidadãos no Estado, a exemplo de organizar e integrar agremiações, votar e ser votado em eleições etc., baseados na ideia de que a cidadania não se esgota “na compreensão de ser cidadão aquele que participa dos negócios da cidade”, pois “não há cidadãos sem democracia e democracia sem cidadãos”. Já os direitos sociais são a saúde, a educação, o trabalho etc., em relação aos quais se percebe a “substituição do princípio da abstenção do Estado por um intervencionismo diversificado, destinado a respeitar a democracia, reduzir as desigualdades de fato, proteger os mais fracos dos mais fortes”, contexto no qual “Aparecem direitos dos grupos [...] e] os direitos econômicos e sociais ampliam largamente os direitos civis” (BARACHO, 1995, p. 1-3).

Nas experiências de Inglaterra, França e Estados Unidos da América, primeiro os indivíduos tomaram consciência da importância de sua igualdade e liberdade, depois passaram a reivindicar participação no governo e finalmente contribuíram para uma divisão da riqueza coletiva. Essa trajetória não foi linear, tampouco pacífica, mas marcada por avanços e retrocessos, por revoluções e guerras, havendo algo comum nessas experiências, que foi determinante para a consolidação dos direitos de cidadania: em todas elas os cidadãos se empoderaram, passaram a participar do governo do Estado e a contribuir para a vida em sociedade de forma consciente em razão de uma espécie de educação para o exercício de seus direitos. Não fosse assim, não teria se formado o conjunto, pois com direitos civis sem direitos políticos e sociais, retarda-se ou inviabiliza-se a plena satisfação das necessidades e interesses individuais; com direitos políticos sem direitos civis e sociais, aqueles existem formalmente, porém sem conteúdo, servindo para justificar governos autocráticos, sem representação democrática; e havendo direitos sociais sem direitos civis e políticos, o conteúdo e o alcance daqueles tendem a ser arbitrários, atendendo a interesses hegemônicos,

mas não necessariamente satisfazendo as necessidades comuns (MARSHALL, 1967, p. 57 s.; v. também ESPADA, p. 13-26, 85-87).

Tais relações estão associadas à implicação entre direitos e deveres, razão pela qual as necessidades e os interesses, ao serem reconhecidos como direitos, devem ser protegidos por deveres correspondentes, de modo que o exercício dos direitos de cidadania deve ser garantido pelo cumprimento dos recíprocos deveres. É nesse sentido que se diz que, enquanto os direitos civis pressupõem uma atuação negativa do Estado (um dever de não-agir), os direitos políticos e sociais demandam uma atuação positiva do Estado (um dever de agir), para que os cidadãos possam usufruir tais direitos, ainda que o regular exercício desses direitos esteja sujeito ao abuso ou à indiferença dos cidadãos e o adequado cumprimento dos deveres esteja passível de arbítrio ou omissão do Estado. Tais situações negativas, porque excludentes, e que se agravam na contemporaneidade, demandam reconsiderar as necessidades e os interesses para além da dicotomia liberal (autorrealização) ou social (concessão), restabelecendo a autonomia “como a necessidade primordial do ser humano”, cuja realização requer o equilíbrio entre ser e ter e poder (individualidade e socialidade, liberdade e igualdade, propriedade e fraternidade, espaços privados e espaço público, exercício dos direitos e cumprimento dos deveres de cidadania, cidadãos conscientes e ativos e Estado como indutor de emancipação e participação), como aponta Gustin (2009), sobre o que se voltará a falar adiante (v. itens 2.1 e 3.1).

Não obstante as relações entre os direitos dos cidadãos e os deveres do Estado, não se pode olvidar dos deveres, obrigações e responsabilidades dos próprios cidadãos, também importantes para a compreensão dos direitos de cidadania, seja na vida em família (caso da educação escolar), seja na vida em sociedade (caso da seguridade social), especialmente nesse caso, quando não apenas os segurados, mas toda a sociedade, de modo solidário, são cooptados a contribuir, sem necessariamente se beneficiar, como mostra a realidade da América Latina (FLEURY, 1994). Esse segundo sentido das relações entre direitos e deveres revela a “face oculta” dos direitos de cidadania, isto é, os deveres dos próprios titulares e os custos intrínsecos desses direitos para a sociedade, consoante a ideia de que a todo direito fundamental corresponde um dever igualmente fundamental (NABAIS, 2007). Por essa razão, não se pode distinguir apenas entre direitos e deveres negativos ou positivos (de defesa dos cidadãos, de abstenção do Estado; em benefício dos cidadãos, como prestação do Estado), sendo necessário desconstruir o senso comum sobre tal assunto e ressaltar a relação de interdependência entre eles (direitos civis e deveres políticos e sociais, direitos políticos e obrigações civis e sociais, direitos sociais e responsabilidades civis e

políticas), o que permite constatar que “os direitos são todos positivos” (no sentido de que todos eles, em maior ou menor grau, representam potencialidades dos cidadãos e demandam prestação ou abstenção do Estado) e considerar os “custos dos direitos” e sua relação com os benefícios sociais (no sentido de que a eficácia dos direitos sociais está condicionada à existência de recursos orçamentários), como lembram Holmes, Sustain (1999), ao chamarem atenção para a relação entre direitos civis e tributos, e Galdino (2005), ao teorizar sobre os custos dos direitos como um todo.

Os modos como são representados os cidadãos (sujeitos para quem são reconhecidos e protegidos direitos civis, políticos e sociais) e o Estado (nação estruturada e organizada política e juridicamente com competência e dever de promover o reconhecimento e garantir a proteção dos direitos de cidadania) são importantes para a formalização da cidadania e das relações entre direitos e deveres correspondentes. Também aqui a noção de um sujeito-cidadão pleno é útil, como ideal e como parâmetro, ideal no sentido de ser titular e exercer plenamente as três espécies de direitos de cidadania; e parâmetro para definir quando alguém não seria titular ou não exerceria satisfatoriamente seus direitos civis, políticos e sociais, de modo que se poderia falar num cidadão incompleto, sub-cidadão ou cidadão subintegrado. Essa incompletude, sub-cidadania ou subintegração acomete não apenas pessoas e grupos vulneráveis, mas todos quantos, de fato, não conseguem satisfazer suas necessidades e realizar seus interesses, apesar de seus direitos para tanto, não por incapacidade, mas por constrações dos sistemas social, político e jurídico, de modo mais abrangente em países de “modernidade periférica”, como o Brasil, tema ao qual se voltará adiante (v. item 2.1), a partir das observações complementares de Souza (2003) e Neves (1994a, p. 149-150; 1994b, 253-275).

Quanto ao Estado, não há modelo ideal, tampouco registro histórico, de um Estado-nação pleno, esse conceito que intenta, sem lograr êxito, representar tanto formas quanto conteúdos variados, no espaço e no tempo. A concepção de que todo Estado é uma instituição político-jurídica constituída por três elementos (território, povo, soberania) é um critério facilmente assimilável e amplamente utilizado, no entanto, numa perspectiva substancial, ao menos dois problemas decorrem de falseamento ou mistificação da realidade social: primeiro, nem todas as experiências nacionais (grupos de pessoas com história e cultura comuns, a exemplo de religião e língua) são reconhecidas como Estados (porque lhes falta um território próprio ou lhes é negada soberania, a exemplo do que ocorre com a nação palestina); segundo, nem todos os Estados reconhecidos como tais são verdadeiras experiências nacionais (pela falta de identidade cultural ou em razão de desigualdades

socioeconômicas profundas, como os Estados artificiais do Oriente Médio ou da África colonizada); terceiro, há persistentes problemas relativos ao regime político (autocracia, oligarquia, democracia), ao sistema de governo (presidencialista, parlamentarista) e à função socioeconômica (liberal, social, intervencionista, neoliberal etc.) dos Estados, condicionantes tanto do desenvolvimento nacional como da integração internacional. Se, por um lado, pode-se afirmar que, no limiar da Modernidade, a formação de Estados nacionais foi um avanço civilizatório, na medida em que estabeleceu um parâmetro de organização político-jurídica por meio da qual se promoveu a passagem do estado de natureza para o Estado de Direito, como instituição responsável pelo reconhecimento e pela proteção de direitos, pela ordem social e pela segurança jurídica; por outro lado, mais recentemente se pode perceber uma série de dificuldades ou a falência de fato dos Estados nacionais perante agentes socioeconômicos, o que vem sendo enfrentado por meio da criação de organismos multilaterais e ensejado discussões sobre a ideia de um Estado global, instituições estas que se acredita capazes de enfrentar os grandes desafios contemporâneos, caso do terrorismo, da crise ecológica e das crises financeiras, de modo que o Estado (nacional, internacional, global) assumiria uma feição totalizante em face dos cidadãos, levados a crer nele como ficção coletiva, baseados na ideia de bem comum, conceito vago o suficiente para abrigar os sonhos de ordem e paz social e ocultar as tramas de manipulação e dominação política, como espaço de intersecção de campos simbólicos, como diz Bourdieu (2014); ou domínio do estado de natureza pelo Estado de Direito (em qualquer de suas vertentes, *The Rule of Law*, *L'État de Droit* ou *Rechtsstaat*), primeiro nacional e mais recentemente transnacional, segundo Chevalier (2009, 2013); e, por conseguinte, as várias propostas teóricas de cidadania supranacional (cosmopolita, transnacional, constelação) de que dá notícia Rodriguez (2017).

Quanto aos cidadãos, há várias representações: na Grécia Antiga, eram conhecidos por exclusão, não sendo qualificados como tais estrangeiros, escravos, mulheres e crianças; na Idade Média, distinguam-se vassalo e suserano (ou senhor feudal) ou súdito e monarca; e nas democracias ocidentais modernas, é considerado o titular do poder político e detentor de direitos civis, políticos e sociais, mas nem por isso livres de uma espécie de servidão ao Estado, quando este assume feição planificadora e intervencionista em questões socioeconômicas, opondo o coletivismo e socialismo ao individualismo e capitalismo, como acredita von Hayek (2010, p. 51-100; v. também ESPADA, 1999, p. 27 s.); ou, em sentido antagônico, ao sistema capitalista, em que a indústria ou empresa explora a força de trabalho e submete os trabalhadores, como defende Capella (1998, p. 131-148). Já no Brasil, a passagem da figura dos súditos para a figura dos cidadãos ocorreu de forma invertida e precária, o que

pode servir para explicar porque ainda hoje os cidadãos brasileiros recebem alcunhas como administrados, usuários de bens e serviços públicos, beneficiários de políticas públicas etc., e não seria exagero defini-los como consumidores de direitos, segundo Sundfeld (2012, p. 49-59). Isso ocorre de modo mais severo em países de desenvolvimento incerto ou modernidade tardia, caso dos países latino-americanos em geral e do Brasil em particular, ao aplicarem políticas econômicas neoliberais, cuja estratégia discursiva são promessas de progresso e oportunidades, a qual, no entanto, revela-se falaciosa, uma vez que, em verdade, transforma sujeitos de direitos (cidadãos) em objetos de interesse (trabalhadores e consumidores), com vistas à maximização de lucros e concentração de riquezas de grandes corporações e países estrangeiros, como denunciam Cavalcanti, Cavalcanti (1994).

No tocante à representação do Estado, em distintas experiências nacionais, vem ocorrendo uma mudança de configuração, dos tipos antagônicos (Estado-Gendarme, de orientação política liberal; Estado-Providência, de Bem-Estar, ou *Welfare State*, de orientação política social) para tipos híbridos (Estado Mínimo, de orientação econômica neoliberal e política social; Estado Social-Democrata, de orientação econômica social e política liberal), de modo que, na contemporaneidade, os diversos Estados estão configurados sob formas semelhantes de Estado de Direito, mas com orientações econômica e política variáveis, sendo possível, no entanto, identificar três elementos comuns (sujeito, objeto e objetivo, isto é, povo como titular do poder político, deveres de agir e estimular os cidadãos, com vistas ao que é considerado bem comum pela sociedade) e uma função primordial (a função social, ou seja, o *continuum* entre Estado e sociedade, ou caráter instrumental do Estado de mobilizar a sociedade para a distribuição da riqueza e a realização da justiça social) (v. PASOLD, 1984; CULPITT, 1992). Ocorre, entretanto, que, na experiência nacional brasileira, à semelhança de outros países latino-americanos, o Estado vem representando a figura de promitente fornecedor de direitos, mas não necessariamente cumpridor de seus deveres, assumindo posturas contraditórias, ora neoliberais, omissos ou ausentes, ora intervencionistas, tutelares e assistencialistas (v. BELLO, 2009; DEMO, 1995). No caso específico do Brasil, esse é um problema de origem, pois o Estado brasileiro, desde sua formação, apresenta uma face dúbia, que não se enquadra perfeitamente à teoria do Estado-nação, sob qualquer de suas formas ou orientação, porque (a) seu território tem dimensões continentais, o que dificulta o povoamento e distribuição da terra; (b) seu povo é constituído por uma população miscigenada, o que dificulta uma identidade nacional e a coesão social; e (c) sua soberania interna é marcada pela dominação da vontade popular por sucessivas oligarquias, tanto que o caso brasileiro pode servir para refutar parcialmente aquela teoria, seja por suas características epistemológicas

(empirismo, positivismo e idealismo), seja por seu “caráter a-histórico” (o que a torna incapaz de explicar as diferenças entre as experiências europeia e brasileira, por exemplo) (NASCIMENTO, 2012).

C) Elementos da História da Cidadania no Brasil

No Brasil, a consciência de cidadania demorou a se fazer presente: entre a chegada dos colonizadores, em 1500, até a primeira experiência de autogoverno, em 1822, pouco mais de três séculos se passaram sem que houvesse a formação de uma tradição cívica; ao final do período colonial, havia no país uma população amplamente analfabeta, uma sociedade ainda escravocrata, uma economia baseada no latifúndio e na monocultura e um Estado absolutista; e não havia se consolidado a ideia de direitos civis, tampouco se concretizado um espírito patriótico ou uma identidade nacional. Mesmo com a Proclamação da República, em 1889, não houve mudanças significativas: a população ainda era majoritariamente analfabeta e não havia um projeto amplo de educação; a economia permanecia baseada no latifúndio, com pequenas alterações na matriz (da cana-de-açúcar para o café-com-leite); a República era governada por oligarquias; e imperava a desigualdade regional. Logo após, duas curtas experiências de governo democrático culminaram em regimes ditatoriais: no primeiro momento (de 1930 a 1937), houve significativo avanço dos direitos sociais, sobretudo os trabalhistas, seguido do sacrifício de direitos civis e dos incipientes direitos políticos; no segundo momento (de 1946 a 1964), foi mantida a preocupação com os direitos sociais, a reboque do pujante desenvolvimento econômico decorrente de alterações na matriz produtiva (da agropecuária para a mineração e a indústria), do que se seguiu um período de estado de exceção e suspensão de direitos civis e políticos (de 1964 a 1985). Apenas recentemente, com a redemocratização do país, iniciada na segunda metade da década de 1970 (com a anistia de exilados políticos), impulsionada em 1985 (com a eleição de um chefe de Estado e governo de origem civil e a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte) e consolidada em 1988 (com a promulgação de uma nova Constituição), só então é que se passou a considerar os direitos de cidadania em sua inteireza, com ampliação significativa dos direitos civis e políticos e manutenção dos direitos sociais, segundo José Murilo de Carvalho (2013; v. também HERKENHOFF, 2004, p. 59 s.).

Assim se pode perceber que a história da cidadania no Brasil é diferente do modelo proposto por Marshall em ao menos dois pontos: maior ênfase nos direitos sociais e inversão da lógica de reconhecimento e proteção dos direitos. De fato, desde quando o Brasil

passou a ser considerado um Estado de Direito independente, as maiores preocupações do governo giram em torno da manutenção do *status quo*, com a formação de uma elite imbricada aos Poderes do Estado, e da distribuição de direitos sociais, com a consequente concentração de riqueza e aprofundamento da desigualdade social. Com tanto destaque para os direitos sociais, dissociado do sentido de sua conquista, os direitos civis e políticos ficaram em segundo plano, e não teriam se desenvolvido a partir da tomada de consciência e de reivindicações dos cidadãos, mas de concessões feitas pelo Estado para se adaptar aos momentos históricos e às demandas sociais, mantendo inalteradas, o quanto possível, as relações de poder, consoante José Murilo de Carvalho (2013, p. 7-14, 219-229).

Lembrando-se que a cidadania é um conjunto de direitos, pode-se observar que, “na ausência de direitos civis e políticos, o conteúdo e o alcance dos direitos sociais tendem a ser arbitrários e autoritários”, de modo que somente a articulação entre esses direitos formaliza adequadamente a noção de cidadania. No caso do Brasil, os cidadãos, sobretudo os despossuídos, que estão historicamente “imersos em estruturas de dominação tradicional, como o mandonismo, o coronelismo e outros”, dependem historicamente “das relações de favor com os poderosos para sobreviverem”, razão pela qual “a concepção geral, e disseminada, é que se deve mais aos poderosos pessoais e privados do que à esfera oficial e pública”. O efeito é que não se trata adequadamente das “questões de pertença e de identidades de vocação coletiva” (BOTELHO, SCHWARCZ, 2015, p. 19-20).

Essa situação afeta negativamente a relação entre cidadania, Estado de Direito e democracia, na medida em que, esvaziadas substancialmente, cidadania e democracia são reduzidas à pura forma do Estado de Direito e perdem sua principal característica, a de ser menos direitos do que poderes (DALLARI, 2001, p. 194-200). O fato de a ideia de cidadania ser “constantemente evocada”, em variados contextos (discursos políticos, mensagens publicitárias etc.), ao passo que mostra a “valorização sem precedentes da ideia de direitos”, revela “a democratização social e a democratização das instituições republicanas”, por um lado, e, por outro lado, “o avanço do Poder Judiciário sobre quase todos os temas e dimensões da vida social” sob o argumento de garantidor último daqueles direitos, como observa Maria Alice Rezende de Carvalho (2011, p. 91-96). A tutela jurisdicional dos “novos” direitos, assim considerados os direitos emergentes nessa complexa configuração da cidadania no Estado Democrático de Direito, implica o “fenômeno de juridicidades diferenciadas” e o surgimento e aprofundamento de “novas conflituosidades jurídicas”, tanto horizontais (entre cidadãos), quanto verticais (entre cidadãos e Estado) (WOLKMER, 2003, p. 1-30).

A pluralidade singular do povo brasileiro, por si só, já alarga o conceito e, por consequência, os direitos de cidadania. Os muitos percalços que marcam a trajetória de avanços e retrocessos desses direitos no Brasil revelam a gradação da figura dos cidadãos e a imprecisão da figura do Estado. Existe um hiato entre as configurações da cidadania, o ideal-parâmetro de cidadão e a organização institucional do Estado, culminando numa imensa dívida socioeconômica, do Estado para com os cidadãos, sobretudo a partir do Regime Militar de 1964 a 1985, dívida que foi ilusoriamente saldada pela Constituição de 1988, pois que esta reflete o contexto de não-cidadania em que foi criada, ou da “cidadania que não temos”, ou da “transição democrática” que não foi revolução nem revolta, lançando o desafio para que seja transformada em instrumento que sirva às necessidades e interesses comuns, o que demanda o equilíbrio entre orientações econômicas e políticas liberais e socialistas (MANZINI-COVRE, 1986, p. 7-10, 161-188; KONDER, 1986, p. 109-117).

Ao longo da História do país, os cidadãos brasileiros assumem diversas facetas, nenhuma delas plena, nenhuma delas autônoma em face do Estado. Por outro lado, não é absurdo falar que, no Brasil, existem cidadãos mais cidadãos que outros, na medida em que uns mais que outros aproveitam a riqueza coletiva. As distintas figuras dos cidadãos brasileiros podem ser caracterizadas por graus de inserção política e socioeconômica, inversamente proporcional a sua dependência do Estado, “o indivíduo sem rosto” de que fala Da Matta (1992, p. 1-32).

Outro aspecto importante diz respeito à tendência dentre os brasileiros de exercer seus direitos de cidadania numa perspectiva individualista, o que também gera efeitos negativos, quando repetida socialmente e repercutida politicamente, já que os direitos civis passam a ser exercidos sem integração aos direitos políticos e sociais. Desse modo, vive-se um clima de salve-se quem e como puder e vigora uma como que lógica econômica, política e social de que quem mais tem mais pode e vice-versa. Ocorre, porém, que, num tal estado de coisas, ninguém está a salvo, qualquer um pode ser vítima, pois não há quem consiga ser totalmente autossuficiente, nem quem consiga debelar sozinho todas os riscos da vida em sociedade, e nesse não-espço de cidadania, ou espaço de não-cidadania, o Estado assume feições tutelares e assistencialistas e promove uma regulação jurídica que segrega os cidadãos, como comprova, inclusive quantitativamente (DEMO, 1992; 1995).

Noutros termos, a massificação de informações sobre direitos de cidadania não representa sua democratização, mas sua apropriação individualista e corporativista. Quando todos acreditam ter direito a tudo e qualquer coisa, a capacidade de empatia cede espaço à defesa dos direitos apropriados. O “coitadismo”, o “politicamente correto” e a “tutela

iluminista” são sintomas de uma sociedade que confunde opinião e verdade, na qual se deixa de usar o discernimento como forma de emancipação, e que gera uma “cidadania obscena”, entendendo-se por “obscena” a postura conveniente, porém covarde, de cidadãos e agentes do Estado que mantêm ocultas as causas da desigualdade e da injustiça sociais, postergando seu enfrentamento indefinidamente, quando convenientes a seus direitos e poderes (CORTELLA, TAS, 2017).

Diante do exposto, pode-se afirmar que o caso brasileiro mais se assemelha a uma estadania do que à cidadania, haja vista que “o Estado teve mais importância e o processo de difusão de direitos se deu principalmente a partir da ação estatal [... e não da] ação dos próprios cidadãos”. Isso ocorreu, e ainda ocorre, como tendência do Estado (de oligarquizar a representação) e de cidadãos não-mobilizados (por preferirem a individualidade à sociabilidade e a representação à participação). De fato, jamais houve rupturas políticas que viessem a aprofundar uma experiência revolucionária, mas apenas mudanças pontuais em função de consensos convenientes, de modo que “os direitos políticos ficam formalmente esvaziados de conteúdo e servem antes para justificar governos do que para representar cidadãos”, segundo as palavras de José Murilo de Carvalho (2013, p. 10-12).

Não obstante a trajetória da cidadania no Brasil apontar para um horizonte pessimista, a Constituição de 1988 alberga instrumentos que possibilitam redirecionar essa trajetória no sentido de uma nova cidadania. Não se deve reduzir a questão aos embates ideológicos entre liberais (e a ideia de autossuficiência dos cidadãos) e socialistas (e a ideia de tutela do Estado). É preciso ampliar a discussão e promover a conscientização dos cidadãos, e a abertura do Estado, para as diversas formas de participação política e integração social (COMPARATO, 1993).

1.2.3 Relações de Poder

O discurso de cidadania, como consta do texto constitucional, delimita as relações entre cidadãos e Estado. Identificado o dispositivo que serve como eixo semântico dessas relações, observa-se a contraposição de titularidade e exercício do poder político, cabendo destacar a inversão da ordem de prioridade quanto ao exercício, da representação sobre a participação, e, consequentemente, da democracia representativa sobre a participativa. Esse expediente não foi acidental, e sim proposital, estando os constituintes cientes de que, sendo a Constituição um conjunto de normas uno e coerente, as concepções de cidadania e democracia adotadas irradiam-se para os demais dispositivos constitucionais e

infraconstitucionais, que mantêm relação direta ou indireta com aquele, a partir do “texto jurídico bruto” ou “material jurídico”, que, publicado, passou a ser o cânone de interpretação e aplicação do Direito, o que se pode dizer a partir das observações de Robles (2005, p. 6-9).

Confrontando-se o texto constitucional à história e a teorias sobre cidadania, constata-se que sua formalização representa mais uma configuração do que uma construção. Falar em configuração, e não em construção da cidadania revela o sentido das relações entre cidadãos e Estado, por acomodação formal, não necessariamente por ampliação substancial. A normatização de necessidades e interesses como direitos e deveres fundamentais é horizontal entre os cidadãos e vertical do Estado para os cidadãos, o que não garante, por si só, o pleno exercício dos direitos, nem o integral cumprimento dos deveres, a demonstrar que a positivação é apenas o primeiro passo para a satisfação das necessidades e o desenvolvimento dos interesses, restando em aberto a questão de como os cidadãos exercem seus direitos e o Estado e os próprios cidadãos cumprem seus deveres fundamentais, conforme a terminologia de Alexy (2011, p. 41-69).

O discurso dos juristas não encontra respaldo no discurso do Direito, ou seja, o discurso sobre não reflete fielmente o discurso de cidadania, e vice-versa. Sem embargo a definição de seus sentidos deônticos (permitido, obrigado ou proibido, e também direitos contrapostos a deveres de abstenção ou prestação), há uma indeterminação quanto a seu sentido ideológico (se liberal ou social). A ideologia dos juristas faz carga sobre a ideologia do Direito, a possibilitar distintas “soluções corretas”, o que pode significar dinamismo, mas também pode conduzir a excessos discricionários e à insegurança jurídica, para citar aspectos da interpretação e aplicação do Direito mencionados por Grau (2005, p. 113 s.).

O texto constitucional é fonte primária para a identificação dos elementos e das estratégias ideológicas a ele incorporados ou nele camuflados. A análise de seu conteúdo, como da história e das teorias sobre cidadania, permite divisar a função ideológica de sua estrutura, os valores consubstanciados em suas normas, os indicativos de identidade e pertença, a divisão de tarefas e atividades entre cidadãos e Estado, os objetivos do Estado e as posições e papéis de cada um. Entretanto, somente essa análise não permite vislumbrar os recursos simbólicos, as atitudes discursivas e os modelos situacionais utilizados (v. DIJK, 1997).

O discurso sobre (de juristas e outros especialistas) sobre o discurso de cidadania (no texto constitucional) indica que, no tocante à intertextualidade manifesta, não há plena coerência entre as figuras dos cidadãos e do Estado, nem dos direitos e deveres positivados, ao contexto constituinte e, ainda por hipótese, à realidade social. Quanto às práticas discursiva

e social, cabe indagar: se a composição da Constituinte é a mesma do Congresso, por que os congressistas, apenas por serem qualificados como constituintes, mudariam os hábitos do funcionamento parlamentar ordinário, e por que mudariam sua forma de ver, ou não ver, os cidadãos? Trata-se de pergunta retórica, uma vez que, como se viu, a Constituição promoveu mudança discursiva, mas não mudança social, consoante indicações da teoria social do discurso de Fairclough (2001, p. 89-131).

Isso demonstra a continuidade entre o discurso sobre e de cidadania, isto é, que as relações de poder do contexto constituinte estão não apenas refletidas, mas mantidas no texto constitucional (como relações jurídicas de acordo com um determinado conjunto de direitos e deveres) e na realidade social (como relações de poder entre cidadãos e entre estes e o Estado). Identificada a estrutura dessas relações, faz-se necessário investigar suas funções, e posteriormente seus efeitos. Essa é a tarefa a que se pretende proceder nos capítulos seguintes, seguindo o procedimento de genealogia do poder concebido por Foucault (2013a, p. 262 s.; v. Roberto Machado, 2013).

2 CIDADANIA COMO SÍMBOLO

Como se pode ver, a formalização da cidadania está baseada nas relações entre os cidadãos e o Estado, intermediadas por seus direitos e deveres. Em outras palavras, as interações comunicacionais entre pessoas e instituições são feitas por mensagens de juridicidade que prescrevem condutas e regulam comportamentos. Considerando-se que a definição dos papéis de autoridade e comunidade condiciona a inserção e circulação de valores na consciência coletiva, pode-se caracterizar a cidadania como símbolo, no sentido de mecanismo de intermediação entre sujeito e realidade (NEVES, 1994a, p. 11 s.).

Aqui se pode apontar para a continuidade do discurso de no discurso sobre cidadania e para o fato de que assim a ideologia dos juristas influencia de modo ainda mais decisivo a ideologia do Direito. O quadro se agrava quando o discurso dos juristas se imiscui ideologicamente no discurso do Direito. É desse modo que os direitos e deveres, e, conseqüentemente, as necessidades e os interesses, passam a ser objeto de disputas ideológicas e da utilização de técnicas de dominação e programação de decisões (FERRAZ JR., 1980, p. 81-94, 177-194).

A ideologia se relaciona com o Direito não apenas como concepção de interpretação e aplicação de seus textos, mas também como hábitos e como práxis. Daí se poder falar em ideologia estática (aquela que se baseia em valores como certeza, estabilidade e segurança, priorizando os aspectos sintático e semântico das normas e tendente à manutenção do *status quo*) e ideologia dinâmica (aquela que visa adaptar o Direito às necessidades e aos interesses comuns, ressaltando o aspecto pragmático das normas e tendente à mudança da organização da vida em sociedade). Como a ideologia estática é limitada e limitante, qualquer mudança social depende de adesão “à ideologia dinâmica da interpretação e à visualização do Direito como instrumento de mudança social”, para que a interpretação e aplicação do Direito não seja “mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos [e discursos] à realidade e seus conflitos” (GRAU, 2005, p. 125-126).

Para tanto, deve-se investigar os argumentos do discurso dos juristas sedimentados no discurso do Direito, a fim de desvelar os elementos do discurso de utilizados como estratégias no discurso sobre cidadania. Isso tem a ver com as possibilidades sintáticas, semânticas e pragmáticas do discurso, com o que pode, o que deve e o que efetivamente é dito pelos agentes do discurso. Tem a ver também com os papéis desempenhados por estes, quem pode, quem deve e quem efetivamente diz algo e como o faz, isto é, quais são os mecanismos utilizados para fazê-lo (v. LEEUWEN, 1997).

Conhecendo-se os argumentos e as representações dos agentes do discurso, pode-se perceber como o discurso de e sobre cidadania é usado para limitar o acesso e exercício dos poderes. Partindo-se de microanálises de rotinas burocráticas, pode-se identificar como os agentes do Estado controlam esse discurso com vistas a controlar as mentes e ações dos cidadãos. Trata-se, pois, de abuso de poder, quando o discurso é manipulado ideologicamente para garantir a dominação destes por aqueles, o que é feito não necessariamente por persuasão, mas principalmente por pressuposição: assim a cognição de pessoas e grupos pretende controlar a cognição social; proposições ou tomadas de decisões são baseadas em crenças e opiniões são propaladas como verdadeiras; e as necessidades comuns são incluídas ou excluídas conforme a conveniência de interesses hegemônicos (v. DIJK, 1997; 2010).

Esse *modus operandi*, de manipulação por pressuposição, induz a reprodução do discurso de no discurso sobre cidadania. Desse modo, o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres de cidadania são apartados das necessidades comuns em função de interesses hegemônicos. Utilizando a cidadania como enunciado discursivo, as instituições políticas, por intermédio de seus agentes, ampliam sua influência, valendo-se da intertextualidade e da interdiscursividade, e dos produtos de suas próprias práticas discursivas, para reprodução na prática social (v. FAIRCLOUGH, 1997; 2001).

A perspectiva de uma microfísica do poder, no sentido de investigação do funcionamento de instituições em específico, também permite uma aproximação do discurso sobre ao discurso de cidadania e deste àquele. O texto constitucional é o suporte linguístico, ao passo que o contexto constituinte e a realidade social são espaços discursivos. A confrontação de texto, contexto e realidade permitirá descobrir como se estabelecem as relações e quais são os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado, isto é, como se regula e controla o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres de cidadania (v. FOUCAULT, 2008a, p. 3 s., 155 s.; 2013a, p. 278 s., 407 s.).

2.1 MANIPULAÇÃO DO PODER

Para a categorização da cidadania como símbolo, um primeiro passo é a definição do conceito de poder constituinte, tendo como parâmetros a abordagem crítica do discurso constituinte no Brasil feita por Macedo (2009) e a crítica filosófica de Negri (2015). Já um segundo passo é investigar seus sentidos simbólicos ocultos, como feito por Neves (1994a). Assim se espera desvelar sua prática discursiva (hábito, ou *habitus*) no contexto constituinte

(v. itens 1.1 e 3.1) e sua prática social (espaços, ou campos simbólicos) na realidade social (v. itens 1.2 e 3.2) à luz do conceito de poder simbólico de Bourdieu (2012).

2.1.1 Poder Constituinte

De certo modo, algo já se falou sobre poder constituinte (v. item 1.2.1) ao se tratar de sua titularidade (a soberania popular) e de suas formas de exercício nas democracias (participativa e/ou representativa). Mas há muito a explorar sobre esse conceito, criado por Emmanuel Joseph Sièyes, pouco antes da Revolução Francesa, para designar o que ele definiu como poder supremo do povo (o Terceiro Estado) em face dos poderes constituídos (o Governo), e por meio do qual propôs combater a desigualdade entre soberanos e súditos e restabelecer a soberania dos cidadãos como sujeitos em condição de igualdade entre si. Essa definição representa um avanço, na medida em que situa o poder político em geral, e o poder constituinte em particular, como realidade cultural, não como realidade divina, e, portanto, como fundamento de legitimidade, não como justificativa de legalidade, das instituições e dos institutos político-jurídicos, em especial o Estado e a Constituição, como observa Antonio Sebastião Lima (1983).

O conceito de poder constituinte exerce a importante função de dar estabilidade institucional ao Estado e à Constituição, tanto em episódios revolucionários como de transição constitucional. Mas não apenas isso, uma vez que, dado seu caráter contínuo, ilimitado e incondicionado, o poder constituinte condiciona e limita a continuidade dos poderes constituídos, quais sejam, os poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) e não-estatais (econômicos e sociais). É a radicalidade do poder constituinte que confere ou não legitimidade aos poderes constituídos, sendo a instância *prima face* da positivação das necessidades e dos interesses em direitos e deveres de cidadania e *ultima ratio* das relações e efeitos de poder entre os cidadãos e entre estes e o Estado, de tal modo que, afastando-se os poderes constituídos das decisões do poder constituinte consignadas na Constituição, este impõe a mudança daqueles, e também, no limite, da própria Constituição (FERREIRA FILHO, 1985).

Adiante se falará mais sobre perspectivas da legitimidade e como esta se manifesta (v. item 3.1), mas já aqui se deve lembrar a vinculação do poder constituinte à soberania popular como fundamento de legitimidade do Estado de Direito. Também nesse sentido se deve lembrar a submissão dos poderes constituídos à vontade popular, sob pena de aqueles serem deslegitimados por ações autocráticas ou oligárquicas. É fato que o

funcionamento do Estado, como instituição burocrática que é, e a interpretação e aplicação da Constituição, como documento jurídico que é, carecem de agentes com capacidades e habilidades políticas e/ou técnicas para o desempenho das várias atividades estatais, porém todos e cada um desses agentes têm competências limitadas, devendo, afinal, no exercício de tais competências, garantir aos cidadãos o acesso e exercício do poder que lhes pertence, em observância ao “princípio popular” de que fala José Afonso da Silva (2015, p. 82-113).

A ideia de um Estado aberto à participação, e não somente representação dos cidadãos, remonta às bases do constitucionalismo (Estado de Direito e limitação de Poderes) e decorre de seus desenvolvimentos (democracia representativa, participativa e deliberativa). Daí fazer todo sentido a concepção de uma “Constituição viva” como consectário do “poder constituinte permanente”, ou seja, a soberania e vontade popular são as forças motrizes das necessárias adaptações do texto constitucional à realidade social. A interpretação e aplicação da Constituição convive com o problema de sua eficácia (v. item 3.2), sendo que o acerto ou não daquelas adaptações não é um dado *a priori*, mas resultado de sua concretização, o que pode demandar sua transformação (por reforma, revisão ou mutação) e refletir suas mudanças (de valores, costumes ou interpretações), otimizando ou reestruturando as relações e efeitos de poder entre os cidadãos e entre estes e o Estado, de modo a complementar o trabalho inconcluso dos constituintes (PEDRA, 2012).

É equivocado, senão ingênuo, imaginar que a (re)constitucionalização de um Estado pode ser feita apenas no âmbito de uma Constituinte, de uma vez por todas. Isso porque se trata de atividade permanente, a cargo dos Poderes da República, que deve contar com a efetiva participação dos cidadãos, de acordo com o passar do tempo e a percepção do que foi feito de modo excessivo ou escasso, real ou simbólico. Como se sabe, a dicotomia originário/derivado é apenas doutrinária, visto que o poder constituinte é contínuo e, portanto, uno, cabendo-lhe promover, a qualquer tempo, o ajustamento do texto constitucional naquilo que porventura tenha sido mal dimensionado no contexto constituinte (WACHOWICZ, 2011).

Por outro lado, a realidade social testa permanentemente o texto constitucional, e por vezes o força até um ponto de ruptura, de modo que momentos de crise como esse são a prova de fogo da Constituição, que assim se depara com o problema da gênese normativa do Estado de que é o principal produto, quando então se torna evidente a tensão entre permanência e transformação, e emerge o dilema teórico do poder constituinte, qual seja, que o “povo é inconstitucional” quando confrontado à ordem vigente, mas soberano da legitimação da ordem vindoura. Tamanha é a plasticidade das democracias que a questão de

haver normas constitucionais originariamente inconstitucionais pode ser solucionada legitimamente, na medida em que as instituições e os institutos democráticos permitem que o maior número de cidadãos possível decida o conteúdo das normas a que estarão submetidos, fazendo ressaltar a igualdade e liberdade daqueles para converter sua autonomia em heteronomia. Os limites do exercício da soberania e vontade popular são menos cláusulas pétreas do que uma racionalidade constituinte, assim entendida a dinâmica de forças dos diversos grupos e ideologias e a necessária reflexão sobre os fundamentos do poder político, não sendo o constitucionalismo, com sua concepção liberal de poder constituinte, capaz de assegurar a legitimidade do resultado do exercício desse poder para além da Constituição como fato normativo, razão pela qual permanece em aberto a questão de saber por quê, mesmo com a aparente participação popular, nem sempre se articulam a democracia como forma e a cidadania como substância, sendo a ética do discurso uma perspectiva que se empenha em viabilizar tal articulação (CAMPOS, 2016).

O que nem o constitucionalismo, com sua postura liberal, nem a ética do discurso, com sua perspectiva procedimental, resolvem é o fato de que os grupos e as ideologias dominantes no contexto constituinte tendem a exercer o controle da interpretação e aplicação do texto constitucional e manter seus interesses hegemônicos na realidade social. Mesmo uma pergunta provocativa como “Por que não a soberania dos pobres?” não elide o fato de que “não existe soberania inocente”, como diz Comparato. O que se diz sobre poder constituinte é válido também para a cidadania, “se se quiser superar a condenável utilização atual dessa palavra como *idolum mentis*, verdadeiro ícone ou imagem [... ou símbolo], que suscita veneração declamatória, mas nunca respeito prático e submissão política” (COMPARATO, 1985, p. 85 s.; 2013, p. 11).

Não se pode olvidar que a ideia dos cidadãos, o povo, como soberano popular, e da cidadania, o poder constituinte, como soberania popular, são conceitos da modernidade *in fieri*, utilizados para justificar a forma de democracia representativa. É preciso lembrar que as expressões “soberania popular” e “soberano popular” são compostas de um substantivo e um adjetivo, e que, suprimido este, resta aquele, como “mistificação linguística” útil para justificar a ideia e as relações de titulares delegantes (os cidadãos) e representantes delegados (o Estado). Assim é que se pode vislumbrar uma “soberania juramentada” como pacto ou contrato social simbólico, por meio do qual os detentores do poder a ele renunciam de fato, passando de juridicamente iguais (os cidadãos) a politicamente desiguais (os cidadãos em face do Estado) (CAPELLA, 1998, p. 115-121; 128-129).

Esses termos e expressões (cidadãos, povo, soberano popular, cidadania, poder constituinte, soberania popular, titulares, representantes) são utilizados ou criados pelo constitucionalismo para designar uma figura, ícone, imagem ou símbolo ainda mais difícil de definir, que é o “sujeito constitucional”. Com ele se impõe a questão de se representar a diversidade real por meio de uma identidade simbólica, identidade esta, por definição, complexa, aberta, incompleta. O conceito de sujeito constitucional invoca o eu (*self*) para representar um outro (alteridade), na verdade, para representar a todos, à generalidade dos cidadãos, segundo um “instrumental reconstrutivo do discurso constitucional”, em três fases do constitucionalismo (de negação, em que o sujeito constitucional emerge por exclusão ou renúncia, como nas autocracias; de metáfora, em que o sujeito constitucional transita entre semelhanças e diferenças, como nas oligarquias; e de metonímia, em que o sujeito desloca as diferenças com recurso à igualdade, como nas democracias) (ROSENFELD, 2003).

A combinação daqueles termos e expressões, e das formas de regime político, permite identificar não apenas o sujeito constitucional, mas também o modelo de Constituição adotado, modelo não no sentido da doutrina constitucionalista tradicional (rígida ou flexível, analítica ou sintética etc.), mas no sentido de “arquétipo constitucional”, isto é, o produto da “relação simbiótica” entre ideologia, organização estatal e tradição jurídica. Seriam três os arquétipos constitucionais: (a) liberal, originado no *Common Law*, em que a concentração de autoridade no Estado é razão para limitação do governo mediante reconhecimento de direitos negativos (de abstenção) e processuais (de garantia), conferindo-se ao Poder Judiciário caráter independente e forte perante os demais Poderes do Estado e a sociedade; (b) estatista, originado no *Civil Law*, em que o Estado, como representação da vontade da nação, obriga-se e obriga os cidadãos à cooperação com vistas a atingir o bem comum, mediante reconhecimento de direitos positivos (de prestação) e sociais (de direção ou intervenção), conferindo-se aos Poderes Legislativo e Judiciário funções primárias e ao Judiciário, secundária; e (c) universalista, originado da constituição de uma ordem jurídica global e do compromisso dos Estados com instrumentos legais e instituições supranacionais, mediante recepção de direitos humanos, conferindo-se aos Poderes funções de contenção recíproca. O estudo empírico dos Preâmbulos das Constituições, utilizando ferramentas de Linguística Computacional, permite identificar qual desses arquétipos é adotado, qual predomina, ou como se combinam, de modo que um resultado preliminar desse estudo indica a interdependência entre Direito constitucional e internacional e os seguintes elementos para análises posteriores: (a) a adoção de conceitos e vocabulário normativo comum faz com que a maioria das Constituições corresponda ao arquétipo universalista, sendo a ideia de nação

utilizada pela retórica constitucional como mito para criação da Constituição e fundamento racional do Estado, sendo que essa “previsibilidade textual”, “convencionalidade genérica” e “regularidade ideológica” desmistificaria a ideia de Constituição como “ato criativo revolucionário”, servindo tal ideia apenas para fomentar o anseio popular por (re)constitucionalização (em suma: “Quando uma constituição relata a história da nação, denuncia o regime antigo e declara aspirações audaciosas para o futuro, faz isso usando tropos verbais e ideológicos desgastados conforme padrões familiares”); (b) as análises da Linguística Computacional, que são quantitativas, não substituem as análises da Hermenêutica Constitucional, que são qualitativas, mas podem aumentar a capacidade de análise de uma série de padrões verbais de matriz eurocêntrica e identificar certas nuances de forma e conteúdo de ordem ideológica (em suma: “há uma série de razões para suspeitar que a ideologia constitucional e outros aspectos do *design* constitucional andam de mãos dadas”); e (c) a ideologia impregna o *design* constitucional de muitas maneiras e em graus variados, razão pela qual a identificação e análise de elementos e estratégias de discurso permitem acessar e desfazer os enganos de sentidos ideológicos ocultos (em suma: “Se a ideologia não é a alma de uma constituição, é pelo menos uma janela da alma”) (LAW, 2016, p. 232, 235, 236).

Ao se voltar a atenção para a experiência brasileira, constata-se que, “Quando não resultaram, Constituinte e Constituição, de um autêntico acordo de elites, espelharam, no geral, um processo de mistificação contrarrevolucionário”. Com efeito, episódios anteriores de (re)constitucionalização decorreram de movimentos em que seus líderes, “fundamentados num poder constituinte que, a rigor, nunca lhes foi conferido, legislaram arbitrariamente contra a satisfação das aspirações nacionais e em nome dos interesses autoritários que sempre defenderam”, sendo a Constituinte de 1987/1988 “desencadeada em nome de uma autêntica transição de elites, cuja aliança que lhe deu sustentação e alento tudo fez, é certo, para afastar o povo das grandes decisões nacionais”. O “discurso constituinte brasileiro” filia-se à “tradição de fundo ideológico liberal” e ao “modelo do estado patrimonialista e cartorial português”, de tal modo que “todas as nossas constituições nada mais têm expressado do que uma comunicação autoritária e elitista, correspondente, aliás, à postura do poder constituinte que as elaborou” e “outorgadas de cima e de fora, independentemente dos caminhos formais que às vezes encobriram a estrutura vertical da operação”, conclui Macedo (2009, p. 17-18, 75, 85-86), ou seja, nenhuma de nossas Constituições, outorgadas ou promulgadas, impostas pelo Governo ou elaboradas em Constituinte, foi verdadeiramente democrática, pois sempre

mais favoráveis ao capital do que ao trabalho, aos patrões do que aos trabalhadores, às classes dominantes do que aos cidadãos comuns (NEUMANN, DALPIAZ, 1986, p. 29-46, 87-91).

Sendo o Brasil um país de “desenvolvimento incerto” e “modernidade periférica”, um Estado tributário do constitucionalismo tardio como os neoconstitucionalismos português e espanhol (tema a que se voltará adiante; v. item 3.1), seu contexto constituinte e texto constitucional recentes sedimentam as debilidades da concepção liberal clássica vista acima, cujas dicotomias encobrem a unidade da potência e a dimensão ética do poder constituinte. Não se pode esquecer que o constitucionalismo clássico, em suas origens inglesa, francesa e americana, se, por um lado, intentaram orientar o reconhecimento de direitos e a organização do Estado, todavia, por outro lado, refletem a estrutura de sociedade advinda da Revolução Industrial, sua nova divisão do trabalho e as lutas entre as classes socioeconômicas, servindo para justificar as metamorfoses do capitalismo como projeto de democracia absoluta, baseada na fragmentação da massa de trabalhadores e consumidores e da nação ou povo em cidadãos (o Capital segundo a lógica da “lei do valor” e da reificação do dinheiro; e o Estado segundo a lógica do “valor da lei” e da mistificação do poder constituinte, da soberania e da cidadania). A imagem de um poder constituinte como um dispositivo que se acende e apaga pode ilustrar as relações e os efeitos de poder (titularidade, representação; originário, derivado etc.) baseadas nessa concepção, que aprisiona, a um só tempo, os potenciais pragmáticos das ideias de poder constituinte, soberania e cidadania, razão pela qual adverte Negri (2015, p. 23-24):

[...] o poder constituinte não apenas não é (como é óbvio) uma emanção do poder constituído, como também não é uma instituição do poder constituído: ele é ato de escolha, a determinação pontual que abre um horizonte, o dispositivo radical de algo que ainda não existe, e cujas condições de existência pressupõem que o ato criador não perca suas características na criação. Quando o poder constituinte desencadeia o processo constituinte, toda determinação é liberada e permanece livre. A soberania, ao contrário, apresenta-se como fixação do poder constituinte, como termo deste, como esgotamento da liberdade de que ele é portador: *obœndientia facit auctoritatem* [...] Só há uma condição adequada à definição de um conceito de soberania ligado ao de poder constituinte, mas é paradoxal: que ela exista como práxis de um ato constitutivo, renovado na liberdade, organizado na continuidade de uma práxis livre [isto é, na participação dos cidadãos no Estado].

Considerar o poder constituinte como procedimento absoluto implica restabelecer o sentido original da ideia de revolução e estabelecer entre um e outra uma relação “íntima e circular” como atividade humana transformadora, de modo que se pode dizer que “O poder constituinte manifesta-se como expansão revolucionária da capacidade humana de construir a história, como ato fundamental de inovação e, portanto, como procedimento absoluto”, o que permite deslocar o problema do poder constituinte para a necessidade de elaborar “um modelo constitucional que mantenha aberta a capacidade formadora do próprio poder constituinte e,

portanto, [... a] identificação de uma potência subjetiva adequada a essa tarefa”, segundo Negri. Uma tal identificação demanda uma inicial desidentificação para uma posterior definição da identidade, ou seja, depende da imersão e retirada dos sedimentos de significação do conceito de poder constituinte para se acercar de quem é o poder constituinte, numa pesquisa genealógica da vontade de poder, não numa pesquisa lógica da relação entre sujeito e estrutura, o que já de antemão permite constatar: (a) o conceito de nação é genérico e manipulável, pois que (a.1) sua polissemia dá azo a “resultados sofisticados” e lhe confere “destino instrumental” e (a.2) sua determinação histórica da dinâmica constitucional não a considera como procedimento aberto mas como hipostasia da relação entre sujeito e estrutura; e (b) o conceito de povo também é genérico e serve como mecanismo jurídico de qualificação da nação, submetendo a vontade popular a uma organização preliminar, neutralizando sua “força expansiva” e recaindo no normativismo de confundir poder constituinte e fontes internas do Direito e exaltar o Direito constituído, ou seja, o poder constituinte seria povo na medida das formas de participação e representação positivadas. Não obstante essas fragilidades conceituais, que ocultam seu caráter de objetificação do sujeito, não se pode negar a “eficácia da mistificação” dos conceitos de nação e povo, sendo necessário propor algo para ocupar seu lugar, a exemplo do que faz Foucault, ao subjetificar o objeto, isto é, ao contrapor, para integrar, poder e vida, sujeito e pessoa, como “conjunto de resistências” com “capacidade de liberação”: a pessoa é mente, o sujeito é corpo; a pessoa vive e morre, o sujeito constrói e destrói; cada pessoa é um universo particular, o sujeito integra um universo compartilhado; a pessoa é um “eu” individual, o sujeito é um “eu” social; cada pessoa é uma identidade diferente, o sujeito é uma diversidade igual; a pessoa é um “princípio vital”, o sujeito é uma ação contínua; a pessoa libera a vida, o sujeito libera o poder; a dualidade pessoa/sujeito é o *leitmotiv* da Biopolítica, que, controlando o sujeito e seus vários papéis sociais, visa dominar a pessoa em sua essência, usando a igualdade para tolher a liberdade e, assim, esvaziar a “pulsão de revolta”, “a radicalidade humana da política que o poder constituinte revela em seu caráter absoluto” (NEGRI, 2015, p. 30-31).

Para restabelecer a liberdade original do poder constituinte, ou seja, o poder constituinte como o poder das pessoas em comunhão, Negri propõe o que chama de “multidão”, conceito em que a multiplicidade de singularidades, a diversidade e as identidades, o sujeito e as pessoas, não se excluem, mas integram-se num “tecido ontológico pulsante”. A multidão é a recusa comum à teologia política e sua tradição de opressão e gestão do medo, enfim, a resistência, oposição ou revolta em face dos mecanismos de governamentalidade, o que se acredita ser o caso da vulnerabilidade, como se tentará

demonstrar adiante (v. item 2.1). Em lugar de nação (comunhão) e povo (hierarquia), a multidão são os sujeitos em cooperação livre e horizontal, numa perspectiva em que a revolução liberta-se de qualquer voluntarismo alienante ou otimismo estéril, em que a utopia é a “prática da desutopia”, isto é, a imersão dos cidadãos na realidade do Estado sem ilusões, mas como compromisso ético da cidadania, um estado de ânimo que se pode sintetizar nesta frase lapidar: “Deve haver uma maneira de reconhecermos a derrota sem sermos derrotados” (NEGRI, 2015, p. xxix, 1-39).

2.1.2 Poder Simbólico

Essa impressão negativa do conceito de poder constituinte, resultante de análises críticas tanto empíricas quanto teóricas, destaca os efeitos simbólicos de seu uso indiscriminado. Não seria diferente no caso brasileiro, considerando-se que aqui, ao se importarem categorias teóricas de diferentes tradições, criou-se um modelo híbrido, o que faz com que o texto constitucional, além de refletir as contradições do contexto constituinte, projete ilusões quanto à realidade social. O epíteto de “Constituição Cidadã” é uma representação positiva da Constituição brasileira (vista de modo otimista como “acontecimento cultural” e “conquista democrática”) e também um expediente discursivo que revela uma “relação simbólica” e oculta a discrepância real entre Constituição e cidadania (Constituição como documento de promessas e cidadania como título de subintegração) (NASCIMENTO, MORAIS, 2007).

Isso de usar a Constituição como símbolo não é uma inovação da Constituição de 1988, visto que, segundo Macedo, “em todo o percurso do processo constituinte brasileiro se torna extremamente difícil (e às vezes até certo ponto impossível) um discurso que não esteja comprometido com a retórica da alienação constitucional”. Aqui esse discurso vem sendo produzido e reproduzido de modo pendular, ora como ideologia a serviço dos interesses de determinadas classes socioeconômicas, ora como postura autoritária militar ou civil, “em que a maioria se aliena para mistificar a igualdade pregada por alguns”. Assim, “desvinculadas da realidade nacional”, nossas Constituições “jamais chegaram a transcender a um exercício de imaginação” (MACEDO, 2009, p. 48, 75, 85).

Partindo-se do conceito e da classificação de tipos de legislação simbólica, pode-se identificar os sentidos positivo e negativo da constitucionalização simbólica, especialmente sua relação com o contexto constituinte e a realidade social na experiência constitucional brasileira. Por legislação simbólica, Neves define toda “nova legislação [formal e prescritiva

que] constitui apenas mais uma tentativa de apresentar o Estado como identificado com os valores ou fins por ela formalmente protegidos, sem qualquer novo resultado quanto à concretização normativa”, cujo conteúdo pode “confirmar valores sociais”, “demonstrar a capacidade de ação do Estado” e/ou “adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios”, valendo ressaltar sua função ideológica, seu caráter de pretexto, seu sentido geral de reforço da confiança no sistema político-jurídico para satisfação de expectativas e seus sentidos específicos de reação à insatisfação popular (dos cidadãos) e mecanismo de propaganda estatal (do Estado pela Constituição). A constitucionalização simbólica tem como sentido positivo exercer a função ideológica de atividade constituinte (a crença de que um novo texto constitucional pode imunizar o sistema político, garantir os direitos fundamentais e transformar a realidade social, o que ocorreu no Brasil, quando a Constituinte e a Constituição desempenharam o duplo papel de sacramentar o fim da ditadura, e com ela o comunismo que esta havia combatido, e reinstalar a democracia, com sua promessa de igualdade e liberdade ainda que num futuro remoto) e como sentido negativo ser uma insuficiente concretização do texto constitucional (a constatação de que o novo texto constitucional não transforma por si só a realidade social em realidade constitucional, isto é, a concretização de suas promessas passa tanto pelas condições do Estado em cumpri-las quanto pela capacidade dos cidadãos de exigí-las), sentidos este que, uma vez combinados, fazem da constitucionalização simbólica um alibi e compromisso de dilação das soluções, em que o sentido positivo é ressaltado, enquanto o negativo é oculto, mediante a obtenção da “lealdade das massas” (a passagem do Estado liberal para o social como ampliação da cidadania) e a internalização de “regras do silêncio” (a ilusão e pressuposição de valorização dos cidadãos como formas de viabilizar sua adesão inconsciente), o que representa a sobreposição da Política ao Direito e implica seu esvaziamento ético, cujas evidências começam a ser percebidas em situações nas quais o excesso de juridificação (positivação incontida e irrefletida de direitos e deveres de cidadania) entra em choque com a “realidade dejuridificante” (a falta de condições do Estado e da capacidade dos cidadãos, do que se segue a generalização da frustração de expectativas), sendo a constitucionalização simbólica um problema facilmente observável na modernidade periférica e facilmente identificado na experiência brasileira, conclui Neves (1994a, p. 33 s.), temas a que se voltará adiante (v. itens 3.1 e 3.2).

A constitucionalização simbólica é uma demonstração da opacidade do Direito em geral e da Constituição em particular, esse “livreto” que “não é conhecido, ou não é compreendido, pelos atores em cena”, caso tanto dos cidadãos quanto de agentes do Estado,

que “realizam certos rituais, imitam condutas, reproduzem certos gestos, com pouca ou nenhuma percepção de seus significados e alcances”, aqueles porque não a conhecem ou não a compreendem (e por essa razão não levam suas vidas pautadas por ela) e estes porque se enredam em complexidades e abstrações (reproduzindo de maneira mecânica a tecnologia que foram treinados a usar e ignorando a “sustentação [teórica] dos instrumentos que manipulam”, assim como as “razões que dão sentido às práticas sociais que os envolvem e dentro das quais desempenham uma multiplicidade de papéis”), segundo as palavras de Cárcova (1998, p. 14-16). Desse modo, pode-se perceber que tanto a participação dos cidadãos quanto sua representação por agentes do Estado restam prejudicadas ante a falta de sentimento dos primeiros e de sensibilidade dos segundos, ainda que se presumam “inescusáveis o erro e a ignorância” e que uns e outros “são livres e iguais diante da lei e, por conseguinte, estão igualmente capacitados”, essas ficções que desconsideram a distância entre ideologia e realidade e ocultam os diferentes níveis de acesso e exercício do poder, sendo mais necessário educação do que treinamento para se compreender e praticar a cidadania. Mesmo a Constituição de 1988 sendo um estatuto de reconhecimento da cidadania, sua linguagem e seus significados não chegam à periferia da realidade social brasileira, cumprindo ressaltar que sua opacidade “não é uma fatalidade. É manipulação, ocultação, monopolização intencional do saber, estratégia de reprodução do poder. E que esse estado de coisas pode ser democraticamente modificado” (CÁRCOVA, 1998, p. 14-16, 191-193).

A simbolização e a opacidade da cidadania são respectivamente o modo e a forma de sua prática discursiva e social, isto é, dos hábitos ou *habitus* dos cidadãos e agentes do Estado e espaços ou campos simbólicos, sendo os hábitos e espaços dos cidadãos algo de difícil concepção (dada sua imensa variedade cultural) e de difícil mensuração (dada sua íntima relação empírica), ainda mais num país como o Brasil (de tantos contrastes nacionais, regionais e locais, e de variados graus de acesso e exercício de poderes), razão pela qual será considerado apenas um dos polos, qual sejam, os hábitos e espaços de agentes do Estado ou a ele relacionados (pelo desempenho de funções e/ou papéis estatais ou paraestatais, especialmente o papel da doutrina jurídica). A prática discursiva, hábitos ou *habitus* da doutrina jurídica, segundo Bourdieu, é um metadiscurso formado a partir de um “discurso profético ou programático que tem em si mesmo o seu próprio fim”, podendo ser considerado uma “arte de inventar já inventada”, o emprego coletivo sucessivo de um mesmo *modus operandi*, porém a noção de *habitus* diz mais do que o significado de hábito, pois *habitus* é um programa de percepção e ação revelado por um trabalho teórico de construção provisória (produção acadêmica, por exemplo) para futuros trabalhos empíricos de confrontação à

realidade social (prática judicial, por exemplo), cujo poder gerador advém e varia de acordo com o conhecimento adquirido e o capital cognitivo acumulado, não de cada agente *per se*, mas da incorporação e disseminação pelos diversos grupos, de modo a orientar sua ação coletiva e fixar formas de “raciocinar para se orientar e se situar de maneira racional num espaço”, caso dos conceitos e categorias jurídicas. Já sua prática social, o espaço (esfera pública ou privada) ou campo simbólico (intelectual, religioso, econômico, estético, político, jurídico, enfim, social) é um conjunto, sistema ou “campo de produção como espaço social de relações objectivas”, estrutura formada por cânones, imagens e rituais, que são as matérias-primas e os produtos para e do trabalho de construção e funcionamento do próprio campo, com a função de viabilizar trocas simbólicas desses materiais e produtos, mediante “permuta linguística” baseada em valores ou desvalores dos objetos de transferência, assim as relações e os efeitos de poder relacionados à Constituição (norma como cânone), à cidadania (cidadãos e Estado como imagens) e suas práxis (teórica ou empírica, como rituais), e em que os interlocutores desempenham papéis sagrados (agentes do Estado e doutrinadores) e profanos (os cidadãos), cabendo àqueles produzir e reproduzir a crença na transferência do real para o simbólico, ocultar destes seu caráter arbitrário e imotivado (o porquê da concentração de poder) e racionalizar a contingência e o acidente (o por que as soluções existentes ou propostas nem sempre satisfazem as expectativas) (BOURDIEU, 2012, p. 59 s.).

Ainda com amparo em Bourdieu, a caracterização da cidadania como símbolo tem início no campo político, espaço de divisão do trabalho político e concorrência pelo poder de legitimação, de relação de forças e lutas entre mandantes (os cidadãos, quando não ocorre sua “demissão pela abstenção” ou seu “desapossamento pela delegação”) e mandatários (os agentes do Estado e as instituições às quais estejam vinculados), espaço este em que as trocas simbólicas seguem a “lógica da oferta e procura” e que alberga uma desigual distribuição de instrumentos de produção da representação do mundo social, reduzindo os cidadãos à condição de consumidores, cujas escolhas (participação, representação) têm “probabilidades de mal-entendido tanto maiores quanto mais afastados estão do lugar de produção” (o Parlamento, por exemplo), e a dimensão das instituições (representação) e o número de cidadãos (participação) são obstáculos para uma melhor distribuição dos instrumentos de percepção e expressão do e no campo político, cuja estrutura gera “um efeito de censura ao limitar o universo do discurso político [... àquilo] que é pensável politicamente” (nem tudo é discutido ou deliberado, portanto nem todas as decisões são democráticas, e os resultados também não o são), e essa barreira do dizível e indizível reduz a capacidade de expressão dos profanos (os cidadãos), ao passo que amplia o poder de ação dos sagrados (os agentes do

Estado e os doutrinadores), passando estes a profissionais com o monopólio de instituir, oficializar, legitimar, conforme a “lógica censitária” de escolha e a “lógica oligopolística” de delegação, segundo as quais os mais desfavorecidos perdem “a posse de qualquer controle sobre o aparelho” e são condenados a uma “existência atomizada (com o recolhimento à vida privada e a procura de vias de salvação individual)”. A consequência é o controle da “ação de normalização contínua” pela burocracia política e a legitimação via “aparência da cientificidade” pela doutrina jurídica, que visam à “adesão fundamental ao próprio jogo” e à cooptação simbólica dos não-iniciados, sendo, no primeiro caso, um “jogo duplo” pela conservação ou transformação do mundo social e pela divisão do trabalho, e, no segundo caso, uma “mobilização do maior número” e uma “luta para conquistar a adesão dos cidadãos”, ambas servindo para “manter o monopólio do uso legítimo dos recursos políticos”, sendo que os representantes desenvolvem habilidades para manipular a vida política e dissimular “a relação de concorrência entre os representantes e, ao mesmo tempo, a relação de orquestração (ou de harmonia pré-estabelecida) entre os representantes e os representados”, daí a homologia entre teatro político e mundo representado, baseada no jogo de oposições e aproximações de situação e oposição e na tensão entre conservadores e progressistas, cada um com sua plataforma ou agenda. Dois instrumentos utilizados para vencer as lutas no campo político são as “palavras de ordem” (“dizer é fazer [...] crer que se pode fazer o que se diz”) e as “ideias-força” (capacidade de convencer e mobilizar), como faz o porta-voz do grupo dominante (na Constituinte, o Dep. Ulysses), que se apropria das palavras e do silêncio dos profanos (os cidadãos brasileiros), e também da força dos sagrados (os constituintes), para fazê-los crer em sua autoridade e capacidade, tornando aceitáveis suas promessas e prognósticos, de modo que “o que seria um ‘discurso irresponsável’ na boca de qualquer um é uma previsão razoável” em sua boca, tamanho é seu carisma e tamanha é a confiança que inspira (o timoneiro que conduziu a nau durante a tempestade), que não se percebe a violência simbólica de seus argumentos *ad hominem*, e assim se transfere a fé na pessoa (o representante do povo) à crença no produto (a “Constituição Cidadã”), acumulando crédito e evitando descrédito, com prudência e eufemizações, como se fosse um sacerdote cuja notoriedade pessoal garante fidelidade intra e intergeracional de uma clientela estável (cidadãos, agentes do Estado e doutrinadores) (BOURDIEU, 2012, p. 163 s.).

O complemento dessa caracterização (cidadania como símbolo) é feito no campo jurídico, caracterizado pelo formalismo (autonomia em relação ao mundo social) e pelo instrumentalismo (tecnologia a serviço da dominação) do Direito, que garantem a legitimação da heteronomia graças ao trabalho da doutrina, o qual justifica os instrumentos (a cidadania) e

aparelhos (o Estado) de dominação, mistificando seu principal produto (a Constituição como “ópio do povo”) à custa da autonomia dos destinatários (os cidadãos). O campo jurídico, por sua estrutura e funções, cria as condições para o *corpus* do Direito (os textos normativos, como o texto constitucional) domesticar a violência física e simbólica, mediante a divisão do trabalho jurídico (agentes do Estado e doutrinadores) e a distribuição do *nomos* (o poder de nomeação e normalização), garantindo sua ilusão de autonomia a pressões externas e sua blindagem à concorrência do monopólio da força, ao tempo em que os “veredictos armados do direito” desfazem as “intuições ingênuas de equidade”, e distribuindo parcelas desse poder dentre “intérpretes autorizados”, os quais não podem ou não devem divergir muito um do outro (*communis opinio doctorum*), pois o teatro jurídico deve permitir à Constituição (*norma normarum*) realizar períodos de equilíbrio, observa Bourdieu. Muitos são os expedientes discursivos e os instrumentos de simbolização à disposição dos intérpretes autorizados (a exemplo da retórica da impessoalidade e neutralidade; neutralização com construções passivas e frases impessoais; universalização com recurso sistemático ao indicativo para enunciar normas, o emprego da atestação oficial e verbos na terceira pessoa; generalidade e omnitemporalidade, a sugerir consenso ético [homem de família, mulher honesta]; enfim, fórmulas lapidares, formas fixas, máscaras ideológicas), marcas do funcionamento da divisão do trabalho jurídico e da cumplicidade restrita a grupos pequenos, responsáveis pela produção e reprodução do discurso de e sobre cidadania, e pela elaboração de regras de autopreservação e ampliação de competências e poderes (capacidade postulatória, organização administrativa etc.), o que revela a “vontade de transformar o mundo transformando palavras para o nomear”, como a licitação (tornar lícito), oficialização (confiança no ofício), conservação (da ordem simbólica), naturalização (evitar contingências de circunstâncias particulares), precedentalização (ligar passado e presente, o porvir como imagem do passado), conformação (representar a realidade de acordo com a visão de mundo favorável a interesses hegemônicos), normalização (o que é normal ou anormal, que transforma regularidade em normalidade e destaca práticas diferentes como desviantes, numa clara manifestação de etnocentrismo) etc. (BOURDIEU, 2012, p. 209 s.).

As noções de *habitus* e campo simbólico, especialmente de campo político e jurídico, como se viu acima, confluem para a definição do conceito de poder simbólico, “esse poder invisível [...] exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem [...] que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força [...] e que] só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbítrio”, nas palavras de Bourdieu. Igualmente importante para a caracterização da cidadania

como símbolo, o poder simbólico é uma “estrutura estruturante”, no sentido de que exerce a função de integrar a realidade social mediante instrumentos (cidadania) e mecanismos (vulnerabilidade) simbólicos, como se verá adiante (v. item 2.2). O poder simbólico viabiliza a integração dos dominantes (os agentes do Estado e doutrinadores) e a desmobilização dos dominados (os cidadãos), legitimando a dominação daqueles sobre estes, em manifestações de violência simbólica (como a Constituição), o que é dizer que, uma vez estruturado, o poder simbólico passa a estruturar, (a) a “constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo, e, deste modo, a acção sobre o mundo”; (b) a inculcar “formas eufemizadas” de representação da realidade social; (c) a produzir e reproduzir instrumentos de conhecimento e expressão que servem à dominação; e (d.1) por intermédio de especialistas autorizados a dizer o Direito (constituintes, agentes do Estado, doutrinadores), com o objetivo de manter a estrutura de dominação, não de transformá-la e estruturá-la a bem dos dominados (os cidadãos), e (d.2) como produto da prática discursiva (*habitus*) na prática social (campo simbólico), o poder simbólico vale-se do poder das palavras de dissimular e transfigurar a realidade social, não precisando, para isso, exercer violência física para submeter os destinatários, que ignoram aqueles instrumentos e mecanismos e a eles se submetem, de modo que se trata de uma violência simbólica com efeitos reais (BOURDIEU, 2012, p. 7-15).

2.1.3 Efeitos de Poder

Símbolos, figuras, ícones, imagens, signos são termos utilizados amplamente em diversas áreas da produção cultural, não sendo diferente no caso do discurso jurídico em geral e do discurso sobre e de cidadania em particular, como “mecanismos de intermediação entre sujeito e realidade”, em que a representação pode ser positiva ou negativa, demonstrando a continuidade ou descontinuidade entre significantes e significados. As relações entre símbolos ocorrem em conjuntos, sistemas ou campos simbólicos, e também elas são representações das relações e efeitos de poder no respectivo conjunto, sistema ou campo, havendo explicações psicanalíticas, semióticas, lógicas, sociológicas etc. para descrever sua estrutura e funcionamento instrumental (de meio e fim, causa e efeito, hipótese e consequência), expressivo (necessidade ou interesse, satisfação ou frustração) ou simbólico (solução de conflito), sendo que aquelas são denotativas, imediatas e precisas e esta, conotativa, mediata e imprecisa. A relação que interessa aqui é entre símbolos políticos e jurídicos, assim entendida a cidadania, os cidadãos, o Estado, menos em suas funções instrumentais (deontológicas,

permitido, obrigado ou proibido, e sanção) e expressivas (necessidades ou interesses, exercício de direitos e cumprimento de deveres correspondentes) do que simbólicas (relações e efeitos de poder entre eles, manutenção ou transformação de *status quo*), seus rituais (como a Constituinte) e seus mitos (como a Constituição), cabendo destacar a “situação paradoxal” do “aumento de encargos do Estado” e da “redução da capacidade do Direito de dirigir a conduta social [satisfazer as necessidades e atender aos interesses dos cidadãos]” (NEVES, 1994a, p. 11-33).

A essa característica sistêmica e estrutural, por assim dizer, associa-se a operacionalidade e funcionalidade da cidadania como símbolo. A distribuição dos trabalhos político e jurídico é feita dentre especialistas (agentes do Estado e doutrinadores), que idealizam e mistificam o Direito (especialmente a Constituição). A programação das decisões (constituintes, constitucionais) põe em operação e funcionamento a tecnologia jurídica (seus conceitos e categorias), que blinda seus pontos de partida à dúvida e transita num universo delimitado de juridicamente possível (lícito ou ilícito etc.), produzindo e reproduzindo discursos persuasivos em ritos cerimoniais, ressaltando os sentidos positivos e ocultando os sentidos negativos de valores e ideologias (FERRAZ JR., 1980, p. 81 s., 177 s.).

Uma vez simbolizadas as relações de poder, seus efeitos são perceptíveis pelos traços, pistas, vestígios que deixam no discurso de e sobre cidadania, como indícios da figuração (titulares, representantes) e das tarefas (participação, representação) dos atores sociais (cidadãos, agentes do Estado, doutrinadores) nos textos e nas práticas discursiva (*habitus*) e social (campos simbólicos, principalmente o político e o jurídico). A distribuição de papéis (quem é agente, ator; quem é paciente, finalidade) é feita mediante substantivação (“Nós [...] povo”; “Nós, representantes do povo”), adjetivação (“povo brasileiro”) e possessivação (por ativação [“do povo”, “diretamente”] ou por passivação [“por meio de representantes”]). Vários mecanismos qualificam ou desqualificam tais papéis, limitando e condicionando o acesso e exercício do poder pelos atores, valendo destacar: (a) individualização (indivíduos, singularidades) ou assimilação (grupo, pluralidade); (b) associação (de indivíduos num grupo, união) ou dissociação (de grupo em indivíduos, separação); (c) especificação (indivíduos ou grupos específicos, caso dos grupos vulneráveis) ou genericização (indivíduos ou grupos generalizados, caso das classes socioeconômicas); (d) diferenciação (identificação de indivíduos e grupos) ou indeterminação (anonimização de indivíduos e grupos); (e) nomeação/identificação (identidades únicas) ou categorização/funcionalização (funções compartilhadas); (f) personalização (subjeficação da pessoa) ou impersonalização (objetificação da pessoa); e (g) sobredeterminação (uma pessoa,

vários papéis, caso das obrigações dos cidadãos) ou subdeterminação (várias pessoas, um papel, caso da ideia de massa), consoante a classificação de Leeuwen (1997).

O abuso do poder de representar e nomear, nas práticas discursiva e social da cidadania, não se revela como tal à primeira vista, graças à ideologia, que parte da inculcação (de valores, normas, ideias) para obter a internalização (de posições, atitudes, atos). As ideologias são sociocognitivas (partilhadas como senso comum, usando representações sociais para controlar processos mentais), não são verdadeiras ou falsas (são mais ou menos relevantes e eficazes), têm vários graus de complexidade (desde uma tribo urbana, passando por categorias profissionais, até modelos políticos), variam conforme o contexto (são adaptáveis às circunstâncias, para angariar adesões, manter a mobilização, conter dispersões e evitar a desmobilização) e são gerais e abstratas (uma vez produzidas localmente, sua reprodução generaliza-se, atingindo estabilidade e continuidade). A estrutura da ideologia é um “autoesquema de grupo” (como se ver e se posicionar, o que ver do outro e o que esperar dele) e sua função é definir uma identidade (compartilhada por quem integra o grupo) e o pertencimento (de uma pessoa a esse grupo) (DIJK, 1997, p. 113 s.; 2010, p. 27-33, 87 s.).

A cidadania é um símbolo cuja manipulação ideológica ocorre em sua prática social (nas interações entre os cidadãos e entre estes e o Estado) e também na prática discursiva que produz e reproduz efeitos na prática social (caso dos trabalhos dos agentes do Estado e dos doutrinadores). Estes constroem, desconstroem e reconstroem ideologicamente o discurso sobre cidadania (no contexto constituinte e na realidade social), de modo a influenciar a produção e reprodução do discurso de cidadania (em textos constitucionais). Como a ideologia tem existência material em práticas institucionais, nas quais se constituem os sujeitos e as quais delimitam os conflitos entre eles, o discurso sobre é controlado de forma a se refazerem os arranjos do discurso de cidadania sempre que necessário evitar mudanças ou transgressões, com efeito positivo (caso dos instrumentos de segurança jurídica, como o instituto do direito adquirido) ou negativo (caso de consequências de ficções jurídicas, como as formas de representação) (v. FAIRCLOUGH, 2001, p. 116-122, 126-130).

A estrutura das relações de poder do discurso sobre e de cidadania (dentre as quais se destacam o poder constituinte, sua titularidade e representação) delimita suas funções e condiciona seus efeitos (donde a transfiguração do poder constituinte em poder simbólico, em que os titulares transferem seu poder de direito às mãos de representantes, permitindo que se lhes escape o poder de fato). Na estrutura das relações, não apenas o poder é um objeto intercambiável, mas também os sujeitos são tornados objetos (votos), de modo que seu funcionamento produz os efeitos de subjetificação do objeto (“Todo poder emana do povo”) e

objetificação dos sujeitos (“que o exerce por intermédio de representantes eleitos ou diretamente”). Tal expediente retira o poder dos cidadãos e o concentra no Estado, que passa a manipular (regular e controlar) o acesso e exercício do poder (indireto, remoto), ampliando a representação (em eleições periódicas) e reduzindo a participação (a votos esporádicos), mediante uma “tecnologia política do corpo” (cidadãos agregados como povo, povo dividido em votos), sendo este um dispositivo que aciona o funcionamento da maquinaria da Biopolítica, como diria Foucault (2008b, *passim*; 2013a, p. 234 s., 262 s.).

2.2 MECANISMOS DE GOVERNAMENTALIDADE

Para complementar a caracterização da cidadania como símbolo, parte-se de uma definição da noção de vulnerabilidade, aqui entendida não como determinadas condições de pessoas ou grupos específicos, mas como possíveis situações a que qualquer pessoa ou grupo estão sujeitos. Considera-se que essas situações são engendradas por institutos jurídicos desde há muito, tanto em regimes autocráticos como em regimes democráticos, como demonstra Agamben (2010); e também se considera que tais situações são manifestações não necessariamente de violência física, mas certamente de violência simbólica, conforme os contornos dados por Arendt (2001). Nesse sentido, trata-se de um mecanismo de apropriação, de captura da cidadania, não por aparelhos repressivos, mas por aparelhos ideológicos, segundo a terminologia de Althusser (s. d.); ou, noutros termos, de um mecanismo de governamentalidade, de controle da cidadania, numa transferência simbólica da soberania, que pertence aos cidadãos por direito, mas é de fato exercida pelo Estado, como propõe François Ewald.

2.2.1 Vulnerabilidade

O discurso de e sobre cidadania utiliza diferenças naturais ou culturais entre pessoas e grupos como critérios de identificação e proteção. Tais critérios justificam lutas dos cidadãos por igualdade de direitos em face de relações entre si e ação ou omissão do Estado. Ocorre que os referidos critérios ensejam abordagens atomizadas (de identificação e proteção de uma ou mais forma de diferenças, categorizando pessoas e grupos), em lugar de uma teoria abrangente (por meio da qual se poderia descrever a produção de desigualdades, como desafio para a própria ideia de cidadania) (v., no primeiro sentido, BERTOLDI, GASTAL, CARDOSO [2016]; JUBILUT, BAHIA, MAGALHÃES [2013]; RIOS JR. [2010]; SÉGUIN

[2001; 2002]; e WOLKMER, OLIVEIRA, BACELAR [2017]; e, no segundo sentido, MERINO [2016], FERRAJOLI [2016] e RODOTÀ [2014]).

Esse discurso tem como origem e desdobramento a divisão desigual de poderes econômicos, sociais, políticos e/ou jurídicos, e os diversos graus de acesso e exercício a esses poderes, sob o argumento de falta de autonomia e necessidade de heteronomia, isto é, que os cidadãos, sendo vulneráveis, carecem da proteção do Estado. No entanto, deve-se lembrar que a heteronomia não decorre da ausência, mas funciona como limite à autonomia, sendo que o critério de falta desta não fundamenta, apenas justifica aquela, substituindo possíveis esforços por emancipação inclusiva pela regulação exclusiva dos cidadãos pelo Estado, razão pela qual distinguir cidadãos por falta de autonomia e necessidade de heteronomia serve menos para protegê-los (amenizar suas diferenças e reduzir realidades de opressão) do que para subjugá-los ao Estado (aprofundar desigualdades e oprimir), como observam Boaventura de Sousa Santos (1999; 2014a) e Fernando de Brito Alves (2009). Ou como diz Gustin (2009, p. 236, 239-240):

a autonomia deveria ser compreendida não como referente de um ser isolado, mas como aquela autonomia que não é estar só no mundo e que surge do e no diálogo com os demais participantes do mundo da vida. A autonomia seria construída na heteronomia, e não no sentido liberal excludente [...] Qualquer que seja o caminho adotado, é certo que a sociedade contemporânea terá que proporcionar aos cidadãos mecanismos efetivos de satisfação das necessidades [e dos interesses] que agora se expandem de forma incomensurável [... o que demanda] o acesso a igual poder e a igual participação, oportunidades justas de desenvolvimento das competências comunicativas [... e] como meta o desenvolvimento da potencialidade criativa, interativa e dialógica [... dos cidadãos] no sentido de ampliar sua capacidade de inserção autônoma em seu contexto.

Aí reside a crítica de Castoriadis ao que ele chama de “promoção da insignificância”, no âmbito pessoal (do cidadão em si), e, com mais intensidade, no âmbito social (entre os cidadãos e entre estes e o Estado), em que o principal (a felicidade, o bem-estar, a convivência) resta subordinado ao secundário (dinheiro, poder, individualidade). De fato, nesta época de simbolização da cidadania, todos somos cidadãos na aparência, mas nenhum de nós é cidadão por completo, pois nos submetemos uns aos outros, e estamos todos submetidos, em alguma medida, a poderes econômicos, sociais, políticos e/ou jurídicos, de modo que o mais forte aproveita-se do mais fraco, o mais astuto do mais simplório etc. O resultado é que nenhum de nós é verdadeiramente autônomo, portanto, a cidadania é esvaziada de sentido e potencialidade, e se nenhuma pessoa é autônoma, a sociedade também não o é, assim, a medida de todas as coisas é a lei, a heteronomia, algo intangível e insensível, e a lei, por si só, não liberta, não iguala, não irmana, razão pela qual o limite da vida deve servir de inspiração para o exercício consciente da cidadania, ou seja, é “a partir da convicção

insuperável (...) da mortalidade de cada um de nós e de tudo que fazemos que podemos viver como seres autônomos, ver uns nos outros seres autônomos e fazer possível uma sociedade autônoma” (CASTORIADIS, 2005, p. 45-74, 93-112, 169).

Os cidadãos são titulares de um conjunto de direitos entre si e em face do Estado, que tem o dever, em última instância, não apenas de reconhecer (no sentido de positivar), mas principalmente de proteger (no sentido de garantir) aqueles direitos. Entretanto, o exercício de direitos e o cumprimento de deveres estão sujeitos a abusos (assédios, desvios ou excessos) de poderes (econômicos, sociais, políticos e/ou jurídicos). Isso se reflete nas situações em que o Direito em geral, e a Constituição em particular, como “sistema de garantias”, não protege adequadamente os direitos que reconhecem (FERRAJOLI, 2016, p. 15-35).

Originariamente, o garantismo visa à proteção dos cidadãos em face do Estado em matéria de Direito Penal, ou seja, trata-se de uma doutrina que identifica as garantias (o devido processo legal, por exemplo) como características de direitos civis ou individuais (a liberdade, por exemplo). Ampliando-se seu escopo, pode ser entendido como limitação de poderes (econômicos, sociais, políticos e/ou jurídicos), isto é, garantia constitucional de que os direitos (não apenas civis ou individuais, mas também políticos e sociais) serão reconhecidos e protegidos, e aos quais corresponderão deveres respectivos, donde a noção de direitos e deveres de cidadania. E nesse sentido mais amplo, de garantia de reconhecimento e proteção constitucionalmente adequados, corrobora a tese de que a cidadania é um conjunto tanto de direitos como de deveres, de garantias ou prerrogativas como de responsabilidades ou obrigações, de prestação ou abstenção, em regime geral ou regimes especiais, conforme o caso, a exemplo da ideia de um regime especial de responsabilização penal de adolescentes, como propõe Sposato (2014), ideia esta que pode ser replicada, com as necessárias adequações, para as situações em que o reconhecimento não se mostra suficiente para a proteção, e diferenças transformam-se em desigualdades.

Com efeito, assim como a falta de proteção, também a falta de reconhecimento, ou o reconhecimento em certos moldes, refletem ou geram diferenças e desigualdades de fato (econômicas e sociais). O fato de determinadas pessoas e grupos não terem ou terem reduzida visibilidade jurídica demonstra o caráter discriminatório, preconceituoso e seletivo do Direito e mesmo da Constituição (isto é, político e jurídico). Tal situação não é aleatória, mas ideológica, cabendo indagar como e por que ocorrem essas situações em que se “destrói a imparcialidade da lei, causando a invisibilidade dos extremamente pobres, a demonização daqueles que desafiam o sistema [por serem ou pensarem diferentes] e a imunidade dos privilegiados [ricos e poderosos]”, como diz Oscar Vilhena Vieira (2007, p. 29; 2008, p. 192).

Os modos como isso ocorre são registrados por uma terminologia própria, a indicar a existência dos critérios mencionados acima, caso das chamadas minorias e do critério relativo a origem, etnia, identificação cultural ou religiosa, orientação sexual, etc. (cidadãos ou estrangeiros; brancos, negros, latinos, asiáticos ou indígenas etc.; politeístas, monoteístas, ateus ou agnósticos; hétero ou homossexuais etc.). Caso também dos chamados hipossuficientes e do critério relativo às capacidades, habilidades, necessidades ou interesses quanto à partilha da riqueza social (detentores de meios de produção e/ou capital, de um lado, e força de trabalho ou mão-de-obra, de outro lado; ou fornecedores de bens e/ou prestadores de serviços, de um lado, e consumidores, de outro lado). Caso ainda dos chamados vulneráveis e do critério relativo à capacidade de autonomia (pessoas sem acesso a bens e/ou serviços, que não exercem ou não exercem plenamente seus direitos) (v. APPIO, 2008; GUERRA, EMERIQUE, 2008; MARQUES, MIRAGEM, 2014; SIQUEIRA, SILVA, 2013).

Esses três conceitos, e respectivos critérios, servem para denunciar e combater a invisibilidade jurídica de pessoas e grupos, sendo este o aspecto que os aproxima. Não obstante, há um aspecto que os distingue, qual seja, enquanto os dois primeiros não são necessariamente negativos, o último o é. Com efeito, pessoas e grupos são natural ou culturalmente diferentes entre si (em virtude de origem, identificação, orientação, capacidades, habilidades, necessidades ou interesses), sendo que o conceito de minorias destaca situações em que, mesmo em maior número, tais pessoas e grupos são discriminados e até aliçados; e o conceito de hipossuficientes ressalta situações em que, também em maior número, pessoas e grupos são abusados e desvalorizados; já o conceito de vulneráveis revela situações nas quais, contra suas necessidades e interesses, algumas pessoas e grupos são representadas de tal modo que, em lugar de se promover sua inclusão, gera-se sua exclusão, conforme as distinções conceituais em Guerra, Emerique (2008, p. 15-17) e Marques, Miragem (2014, p. 17-23).

Os conceitos de minorias, hipossuficientes e vulneráveis registram a realidade social de modos diferentes. Todavia se pode dizer que esse último vem a ser mais sofisticado do que aqueles primeiros, pois que utiliza um critério mais amplo. Daí que aqueles são absorvidos por este, o qual diz respeito não necessariamente a diferenças naturais ou culturais (de origem, identificação ou orientação), mas sobretudo a desigualdades de fato (de capacidades e habilidades para satisfazer as próprias necessidades ou realizar os próprios interesses), não por ser dessa ou daquela maneira, mas por ter ou não ter autonomia, demonstrando que sua forma (aparente) pode não corresponder a seu conteúdo (opaco), que sua estrutura pode funcionar de modos divergentes (abusos como assédios, desvios ou

excessos) e gerar efeitos contrários às expectativas (inclusão simbólica, exclusão real), reflexão que se faz a partir das diferenças entre estrutura e funções do Direito, já mencionadas acima, consoante as lições de Bobbio (2007).

O conceito, o critério e a classificação de vulneráveis destacam a necessidade de proteção dos cidadãos pelo Estado. Essa rede de proteção demanda uma estrutura tão ampla de direitos como de garantias, de instituições (Poderes do Estado, órgãos auxiliares como o Ministério Público e a Defensoria Pública, conselhos populares, família etc.) como de institutos (eleição, plebiscito, referendo, tutela, curatela, interdição etc.), cujo funcionamento pode promover inclusão real (sendo essa a expectativa dos titulares dos direitos) ou simbólica (cujos efeitos são semelhantes aos da exclusão). Desse modo se divide (no sentido de separar) sem dividir (no sentido de compartilhar) o acesso e exercício de poderes, pelo que se poderia chamar de mecanismos de regulação e controle da cidadania, do que se falará mais adiante (v. item seguinte), com amparo em Foucault (2013a, p. 262-277, 407-431).

Na tentativa de se ir além dessa abordagem atomizada e seu modelo dogmático, ou seja, investigando a noção de vulnerabilidade de modo abrangente, pode-se revelar não apenas as relações de poder de uma ou outra situação isoladamente, mas também aquelas que se somam, assim como os possíveis efeitos de poder ocultos. É fato que cada grupo vulnerável tem sua plataforma ou agenda de luta, as quais muitas vezes não se comunicam, e algumas podem até ser conflitantes entre si. O problema agrava-se quando, num mesmo grupo vulnerável, há mais de uma situação de vulnerabilidade, ou acúmulo de vulnerabilidades, ou hipervulnerabilidade (MARQUES, MIRAGEM, 2014, p. 197-208), ou interseccionalidade (CRENSHAW, 1989; 1991).

Uma noção abrangente de vulnerabilidade pode servir para descrever tais situações de hipervulnerabilidade ou interseccionalidade, e também a possibilidade de uma pessoa ou um grupo não considerados vulneráveis estarem suscetíveis à vulnerabilidade. Para um tal tratamento teórico, além do critério utilizado para identificar e proteger os vulneráveis, pode ser útil a catalogação de elementos que permitam definir o conceito de vulnerabilidade jurídica. Dentre esses elementos, deve-se observar seus aspectos (como se exterioriza), a fim de identificar suas causas (fatores) e efeitos (situações), assim como referências teóricas e antecedentes históricos (JUBILUT, BAHIA, MAGALHÃES, 2013, p. 13-26).

Da análise do critério utilizado para identificar e proteger os vulneráveis (falta de autonomia), é possível visualizar os seguintes aspectos da vulnerabilidade: que a condição de vulnerável (incapacidade ou inabilidade de satisfazer necessidades e realizar interesses) estaria baseada em alguma forma de desigualdade material (analfabetismo, pobreza etc.), o

que justificaria a necessidade de regulação por algum poder estatal ou não-estatal (políticas públicas ou iniciativas privadas); e que isso, embora não destaque, permite entrever a possibilidade de emancipação das limitações (potencialidades que mitiguem ou anulem seus efeitos), o que pode ocorrer por meio do próprio esforço de superação e/ou do estímulo da igualdade formal (inclusão advinda da educação, trabalho etc.). Já a observação de diversas situações de vulnerabilidade, de origem natural ou cultural, permite identificar os seguintes fatores de vulnerabilidade: ambientais (climas, estações, endemias, epidemias, pandemias, insalubridade, periculosidade etc.), éticas (empatia, simpatia, antipatia, amor, respeito, tolerância, ódio etc.), estruturais ou conjunturais (integridade, segurança, firmeza, rigidez, solidez, ordem etc., ou seus contrários). A depender da incidência de um ou mais fatores, e da possibilidade de anulação ou potencialização entre eles, as várias situações de vulnerabilidade natural (no sentido de evento da natureza) e cultural (no sentido de ação humana) podem ser abrandadas ou agravadas (CUTTER, 2011).

Aqui importa descrever, ainda que sucintamente, a chamada vulnerabilidade social, assim entendida a possibilidade ou probabilidade de exposição a riscos, no sentido de ameaças (naturais e/ou culturais) à integridade (física e/ou psicológica) das pessoas. Essa definição corresponde à etimologia, segundo à qual o adjetivo “vulnerável” vem do verbo em latim *vulnerare*, que significa ferir ou penetrar, enquanto o substantivo correspondente, “vulnerabilidade”, tem o sentido de “predisposição a desordens”. Desse modo, o conceito de vulnerabilidade social pode ser definido como “exposição a riscos e baixa capacidade material, simbólica e comportamental [de pessoas e grupos] para enfrentar e superar os desafios com que se defrontam”, de tal modo que “os riscos estão associados, por um lado, com situações próprias do ciclo de vida das pessoas [e dos grupos] e, por outro, com condições [... em que] se desenvolvem” (JANCZURA, 2012, p. 302-303).

Daí se entender a vulnerabilidade como processo, não como estado, ou seja, ainda que haja uma predisposição ao risco, a vulnerabilidade será sempre uma relação entre condições externas e características internas, em que as “características básicas de indivíduos, grupos, lugares ou comunidades” não são suficientes para mitigar ou anular os efeitos negativos do “contexto de referência”. Assim sendo, a superação da vulnerabilidade somente é possível na medida em que, tendo conhecimento dos riscos, sejam envidados os esforços necessários para mitigar ou anular seus efeitos. Tal solução será tão mais efetiva quanto mais incluir e empoderar quem esteja suscetível à situação, sendo imperioso desenvolver as capacidades e habilidades necessárias à resistência aos riscos e ao enfrentamento da vulnerabilidade (MONTEIRO, 2011, p. 34 s.).

Eis o que diferencia vulnerabilidade de risco: “enquanto risco se refere às condições fragilizadas da sociedade tecnológica contemporânea, vulnerabilidade identifica a condição dos indivíduos nessa sociedade”, como diz Janczura (2012, p. 302). Cabe destacar que “a vulnerabilidade opera apenas quando o risco está presente; sem risco, a vulnerabilidade não tem efeito”. Nesse sentido, a relação entre vulnerabilidade e risco pode ser efeito da globalização de ameaças (terrorismo, crise ecológica e crises financeiras), da generalização de inseguranças (naturais, sanitárias, tecnológicas etc.) ou de mecanismos de governamentalidade (regulação e controle dos cidadãos pelo Estado) (JANCZURA, 2012, p. 302 s.).

Apresentados alguns dos possíveis elementos do conceito de vulnerabilidade em geral, e de vulnerabilidade social em particular, cumpre definir, sucinta e provisoriamente, o que seria a vulnerabilidade jurídica. Nesse sentido, partindo da premissa de que a vulnerabilidade tem três dimensões básicas (risco, capacidade de enfrentamento dos riscos e potencial de recuperação dos danos) e é caracterizada pela ausência ou insuficiência de proteção, seria possível definir a vulnerabilidade jurídica como fragilidade (ou falta de completude, integralidade ou integridade) que pode acometer qualquer das outras categorias jurídicas (necessidade, interesse, direito, garantia, obrigação, responsabilidade, dever, poder, prerrogativa, sujeição etc.). Uma vez que isso ocorra, ou seja, que a vulnerabilidade atinja uma categoria, implicará a fragilidade desta, desencadeando o risco/dano de sua insatisfação e evidenciando a ausência/insuficiência de sua proteção (SCHUMANN, 2014).

Essa noção de vulnerabilidade jurídica destaca a transformação de diferenças em desigualdades, no sentido de que ter direitos não necessariamente implica poder exercê-los. Tanto é assim que passa a ser necessário falar sobre e lutar por direitos a diferenças como forma de resistência, oposição e revolta contra desigualdades. Isso porque a vulnerabilidade limita as potencialidades políticas da cidadania (MENDES, TAVARES, 2011; v. também ANDRADE, 1987).

Um antecedente histórico desse esvaziamento político da cidadania pode ser o instituto de *homo sacer*, ou pessoa sacralizada, no Direito Penal romano arcaico, isto é, alguém condenado não ao sacrifício, mas ao esquecimento, o que pode servir para descrever as situações de vulnerabilidade em que o Estado submete os cidadãos a diversas formas de inclusão simbólica, mas de exclusão real. Associado àquele há o instituto de campo, de origem mais recente, o qual pode ser definido como o espaço do esquecimento, em que pessoas nele confinadas são desprovidas de seus direitos, sendo possível identificar traços desse instituto na realidade brasileira, nos muitos espaços em que a cidadania existe de

direito, mas não de fato. Esses institutos são mecanismos que subjugam a vida humana à ação de um poder soberano, o que se torna perceptível quando “a vida natural começa (...) a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal, e a política se transforma em biopolítica”, ou seja, na regulação e controle da vida humana, cujo paroxismo a transforma em “vida nua”, desprovida de valor, como se fosse “indigna de ser vivida”, como observa Agamben (2010, p. 10, 79 s.).

O instituto do *homo sacer* tem a ver com a noção de sacramento e designa a pessoa que *sacer esto*, é tornada sacra, não no sentido de santificar e venerar alguém por algum feito ou milagre, mas no sentido bastante específico de submetê-la à situação em que, não podendo ser sacrificada, é relegada aos deuses, abandonada à própria sorte. Daí a ideia de assemelhar a formalização da cidadania ao mecanismo de *sacer esto*, a figura do cidadão ao instituto de *homo sacer* e a figura do Estado à de poder soberano. Isso porque o Estado exerce o poder soberano de inclusão ou exclusão dos cidadãos na vida em sociedade, fazendo da cidadania um instituto ambíguo, tanto uma esperança de participação, quanto os limites de representação, como o estigma da marginalização (AGAMBEN, 2010, p. 10, 83 s.).

Nesse sentido específico, a sacralização é uma apropriação normalizadora seguida de um esquecimento proposital, sendo o sacro objeto de horror, que tanto pode assumir a forma de tabu como de bando: sendo tabu, é considerado como alguém de quem não se deve falar; sendo bando, é abandonado como alguém com quem não se pode ter contato. Trata-se, pois, de um cálculo político, cujas variáveis são as vidas das pessoas, e cujo objetivo é a divisão de poder. Isso remonta à Grécia Antiga, em que a palavra “vida” possuía duas acepções: vida natural, ou *zoé*, “simples fato de viver comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses)”, “mera vida reprodutiva”, com importância para o espaço da casa (*oîkos*); e vida qualificada, ou *bíos*, “forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo”, lugar da política, com importância para a esfera pública (*pólis*), como diz Agamben (2010, p. 89 s.). Na Roma Antiga, o instituto do *homo sacer* promovia o “ingresso da *zoé* na esfera da *pólis*”, isto é, a politização da vida nua: “enquanto a *consecratio* [consagração] faz normalmente passar um objeto do *ius humanum* ao divino, do profano ao sacro, no caso do *homo sacer* uma pessoa é simplesmente posta para fora da jurisdição humana sem ultrapassar para a divina” (AGAMBEN, 2010, p. 99 s.).

O instituto do *homo sacer* desiguala os agentes políticos, criando a figura política e juridicamente poderosa do soberano, que exerce o poder de vida e morte (*vitaē necisque potestas*) sobre as pessoas, donde o surgimento de dois extremos: o corpo soberano, para quem, além do corpo físico ou natural, existe o corpo místico ou político; e o corpo sacro,

matável e insacrificável. Assim se promove o “bando soberano”, o abandono de uma “vida humana matável e insacrificável”, e se potencializa a violência, pois “todos os homens agem como soberanos” em relação ao *homo sacer*, observa Agamben (2010, p. 95 s.). Enfim, inclui para excluir: inclui porque dá existência político-jurídica a alguém, que é como uma pessoa, na condição de cidadão, pode se liberar da *zoé*; e exclui porque transforma qualquer forma de vida em vida nua, o cidadão despersonalizado, subordinando a *bíos* à *zoé* (AGAMBEN, 2010, p. 111 s.).

A vida nua passa a ser “o novo corpo político da humanidade”, na medida em que qualquer pessoa, a qualquer momento, pode ser ora sujeito, ora objeto do *sacer esto*, criando-se uma “zona de irreduzível indistinção”, em que “a exceção se torna em todos os lugares a regra, e o espaço da vida nua, situado originariamente à margem do ordenamento, vem progressivamente a coincidir com o espaço político [...] exclusão e inclusão, externo e interno, *bíos* e *zoé*, direito e fato”, como adverte Agamben (2010, p. 14). Sacralizada, a vida deixa de ser um valor em si e passa a ser valorada ou mesmo precificada, donde a aporia da democracia moderna, que vive seu apogeu com as declarações de direitos e as constituições nacionais e sua decadência com o totalitarismo e seus desdobramentos. Assim sendo, o *homo sacer* funciona como um “ponto de interseção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder”, servindo para simbolizar, portanto encobrir, a continuidade de elementos autocráticos em regimes democráticos, em que o Estado decide, como diz Agamben (2010, p. 99 s., 135),

quais sejam os seus ‘homens sacros’. É possível, aliás, que este limite, do qual depende a politização e a *exceptio* da vida natural na ordem jurídica estatal não tenha feito mais do que alargar-se [...] e passe hoje – no novo horizonte biopolítico dos estados de soberania nacional – necessariamente ao interior de toda vida humana e de todo cidadão. A vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente.

Um outro antecedente histórico, mais recente, é o instituto do campo (a exemplo dos campos de concentração e extermínio nazistas, *campos de concentraciones* em Cuba, *concentration camps* na África do Sul, e das áreas de refugiados em países da União Europeia, nos quais se relativiza o valor do ser humano e se transforma a vida humana em vida nua), podendo ser definido como a estrutura político-jurídica que dá corpo à “exceção estável”, onde “qualquer forma de vida se torna possível”, destacadamente formas de vida degradadas, incompletas, subalternas, consoante Agamben (2010, p. 11-12, 162 s.). A formação do campo, que torna regra a exceção, politiza a vida e a morte: no campo, o poder soberano captura a vida humana, relativiza seu valor intrínseco e a transforma em vida nua, exercendo sobre ela controle e dela podendo dispor; no campo, esse poder de confinamento,

desvalorização, controle e disposição da vida humana culmina no poder de decisão sobre a morte, podendo ser percebido tanto nos regimes totalitários como nas democracias modernas, e sendo o espaço onde ocorre a politização da vida e da morte e neutraliza as “diferenças politicamente relevantes” entre democracia e totalitarismo, de tal modo que se pode divisar uma “curiosa relação de contiguidade” entre esses regimes políticos (AGAMBEN, 2010, p. 125 s.).

O confinamento da vida humana no campo é inelutável, haja vista que “o rio da biopolítica, que arrasta consigo a vida do *homo sacer*, corre de modo subterrâneo, mas contínuo”, nas palavras de Agamben (2010, p. 118). Mesmo quando pessoas e grupos vulneráveis voltam-se contra o poder soberano, opondo-se, resistindo, revoltando-se, enfim, reivindicando seus direitos, ocorre “uma tácita porém crescente inscrição de suas vidas na ordem estatal”: tais reivindicações conduzem, “nas democracias burguesas, a uma primazia do privado sobre o público e das liberdades individuais sobre os deveres coletivos”; já “nos Estados totalitários, [torna-se] o critério político decisivo e o local por excelência das decisões soberanas”. Isso transforma o cidadão (*polite*), primeiro em súdito (*sujet*), depois em “sujeito soberano [...] aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação”: “no mundo clássico era (ao menos em aparência) claramente distinta como *zoé* da vida política (*bíos*)”; “no antigo regime, [a vida nua natural] era politicamente indiferente e pertencia, como fruto da criação, a Deus”; e, na Modernidade, passou a integrar a “estrutura do Estado” e se tornou o “fundamento terreno de sua legitimidade e da sua soberania” (AGAMBEN, 2010, p. 118-124).

Ao se passar do súdito ao cidadão efetua-se “a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional [a palavra nação deriva de *nascere*]”, cujo papel de formalização coube às declarações de direitos, integradas ou não a Constituições nacionais, as quais “asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder a derrocada do *ancien régime*”. Esse nascimento, por assim dizer, pode ser visto como “uma transformação cujas consequências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar”. Considerando a vida biológica como “fato politicamente decisivo”, a Biopolítica vale-se do Estado como a forma “mais eficaz para assegurar o cuidado, o controle e o usufruto da vida nua”, podendo-se perceber o “progressivo alargamento [da Biopolítica], para além dos limites do estado de exceção” (AGAMBEN, 2010, p. 118-125).

O campo não é “um fato histórico e uma anomalia pertencente ao passado (mesmo que, eventualmente, ainda verificável), mas, de algum modo, como a matriz oculta, o *nómos* do espaço político em que ainda vivemos”. Suas origens remontam ao “estado de

exceção” e à “lei marcial”, mas também se pode percebê-lo no “direito carcerário” e no “direito ordinário”. Em todos os casos, o campo é a “extensão, a uma inteira população civil, de um estado de exceção”, que “cessa, assim, de ser referido a uma situação externa e provisória de perigo fictício e tende a confundir-se com a própria norma”, sendo, pois, “o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra”, em que a vida nua, a vulnerabilidade, não é “um fato extrapolítico natural, que o direito deve limitar-se a constatar ou reconhecer”, mas “um limiar em que o direito transmuta-se a todo momento em fato e o fato em direito, e no qual os dois planos tendem a tornar-se indiscerníveis” (AGAMBEN, 2010, p. 162 s.).

Não parece despropositado entender que, ainda que sem a mesma estrutura dessas descritas acima, outras experiências funcionam de modo similar, em razão do mecanismo segundo o qual a exceção se torna regra e enseja formas de vida destituídas de potência. Tendo em vista que campo é o lugar do bando, onde o *homo sacer* queda abandonado a sua própria sorte, sendo subjugado por um poder soberano, tal instituto poderia ser descrito como *locus* cujas fronteiras podem não estar demarcadas fisicamente, mas que é possível identificar como um espaço do esquecimento, destinado à exceção institucional e social, em que as pessoas são desprovidas de sua subjetividade e cidadania. O campo pode ser visto no sistema carcerário mundo afora e em áreas marginalizadas como zonas de guerra, campos de refugiados, bolsões de miséria e favelas, entretanto, não apenas nesses espaços físicos, mas também em espaços simbólicos, como os campos político e jurídico de que fala Bourdieu (2012), nos quais se pode perceber elementos de sub-cidadania e subintegração, para lembrar os termos usados, respectivamente, por Souza (2003) e Neves (1994a).

2.2.2 Violência e Aparelhamento

A simbolização da cidadania pela transformação de diferenças em desigualdades (mediante o uso retórico e pragmático da vulnerabilidade) é um processo de naturalização da violência (uma ruptura entre passado, como origem consensual, e futuro, como estabelecimento impositivo, das relações e dos efeitos de poder), no sentido não de contenção ou destruição de uma ameaça (um ato que demonstrasse o vigor ou a força de uma pessoa ou um grupo para conquistar o poder de dominação), mas de criação e submissão a um contrapoder (uma forma de desintegrar ou anular a potência original e criativa do poder político, deslocando as decisões da autoridade do espaço público, em que a ação comum visa satisfazer as necessidades comuns e promover o bem comum, para as mãos de autoridades em pequenos

espaços, em que ações corporativas visam atender a interesses hegemônicos e manter ou ampliar poderes de dominação), de modo que não se trata simplesmente de impor o poder como relação de mando e obediência, mas de poder mandar sem que se perceba e ter obediência sem que se conteste, em suma, de forjar realidades para velar intenções, o que se obtém mediante a dispersão do poder do todo (o povo) pela categorização ou separação do poder de todos (pelo isolamento ou pela exclusão de pessoas e grupos). A violência é um instrumento de poder que nega o poder, isto é, uma arma que faz com que um ou poucos dominem muitos ou todos, sendo, assim, a negação do outro, mas também de si, uma vez que, na vida em sociedade, estamos todos integrados, e o poder pertence ao todo, ocultando-se isso quando alguns impõem a própria vontade em face do comportamento alheio, e assim frustram a faculdade da ação (sem a palavra, não se revela a transparência e igualdade do espaço público) e o que se podia justificar como reação perde a razão de ser quando vira estratégia *erga omnes* (sem a razão, esconde-se na opacidade e desigualdades dos espaços privados); portanto, o objetivo da atividade dos dominantes é a passividade dos dominados, o que se alcança graças à disseminação da violência (do terror, do massacre ou da mentira), prescindindo-se da ação do diálogo, da persuasão e do consenso, e pondo em seu lugar o ato de instituição, a proposição e a aceitação, e em lugar do governo comum da *pólis* grega, o “governo como a dominação do homem pelo homem através da violência” na *societas* moderna, deixando de ser a violência o mal necessário para garantir a paz (como argumenta Thomas Hobbes) para ser o meio de exercer o poder e ser obedecido (como entende Arendt [2001, p. 38]). Assim a violência deixa de ser apenas um ato físico episódico (como a guerra ou revolução) para ser um processo simbólico permanente (como tecnologia de governo): o que antes eram eventos singulares que marcavam a derrocada de uma estrutura de poder e o fim da violência, agora é realidade contínua em que a manipulação da violência marca a transferência de poder; se antes mais poder implicava menos violência (ou mais violência, menos poder), agora mais poder carece de mais violência (mais violência é necessária para mais poder); se antes violência e poder eram incompatíveis (a violência era incontrollável e representava o declínio do poder), agora violência e poder estão imbricados (a violência é um instrumento que garante a manutenção do poder); se antes a violência era representada por objetos que garantiam ou derrubavam o poder (como arsenal bélico ou artefatos revolucionários), agora a violência são instituições e institutos (órgãos que manipulam a lei), enfim, o poder se instrumentaliza da violência como princípio de ação, o que se pode dizer com base nas reflexões sobre a relação entre poder e violência feitas por Arendt (2001).

A instrumentalização da violência é feita e mantida por órgãos de poder, os quais se pode chamar de aparelhos, por integrarem uma estrutura mais ampla que lhes confere unidade. Tais aparelhos da maquinaria do poder não têm somente caráter repressivo, senão principalmente simbólicos, uma vez que representam ideologicamente, na superestrutura das práticas discursivas (hábitos ou *habitus* corporativos) e sociais (espaços ou campos simbólicos políticos e jurídicos), as relações e os efeitos de poder que ocorrem na infraestrutura das práticas sociais (espaços ou campos simbólicos econômicos e sociais). Como aparelhos ideológicos que são, têm a função de ficcionalizar e reproduzir as relações e os efeitos de poder, o que fazem por meio da institucionalização de uma ideologia, de instituições (hospitais, prisões, órgãos de governo) e institutos (leis, rituais, práticas) que asseguram ao Estado a alienação e opressão dos cidadãos, enfim, a dominação destes por aquele, naturalizando a violência simbólica e regulando e controlando as mentes e ações, de modo a manter tal estrutura e impedir a mudança, como diria Althusser (s. d.).

O Estado é então esse lugar de convergência das práticas sociais, transformando-se num “princípio de totalização”, de aglutinação de todos (pessoas e grupos, individualidades e diversidades) num todo (o povo, originalmente igualdade, ideologicamente desigualdade), constituindo-se na “Norma” de governo (no poder soberano, não de um soberano), que é a “medida comum” (substituta da clássica noção de bem comum) a promover a estatização da vida em sociedade (primeiro a dispersão da sociedade em interesses antagônicos, depois a unificação pelo Estado dessa multiplicidade divergente), de modo que o Estado passa a ser o garantidor da seguridade e solidariedade em face dos riscos sociais, e assim, aos poucos, transforma-se em soberano. O “fetichismo da Norma” justifica a soberania estatal, pois faz crer no Estado como poder de (a) estabilizar a vida em sociedade, ainda que precária e momentaneamente; (b) equilibrar os processos sociais, balanceando direitos e deveres; e (c) desempenhar papel análogo ao contrato social, tomando forma objetiva, centrada não num sujeito, mas na ideia de solidariedade, e assim tomando o lugar da vontade geral sem cair na vontade de todos; ao passo que oculta a aspiração do Estado de (d) tornar-se a “medida de todas as coisas”, assumindo a imagem que unifica ser e poder; (e) ter seu discurso um caráter eminentemente retórico, conforme interesses hegemônicos; e (f) socializar tudo com base num “princípio de comensurabilidade”, segundo o qual a política é a “moeda universal” de constituição das obrigações, cujas “trocas simbólicas” atendem a cálculos pré-estabelecidos. Desse modo, normalizar é constituir, é o Estado decidir arbitrariamente, pressupor a necessidade da Norma e impor a Norma que se faz necessária, atendendo ao clamor popular, porém filtrando a participação da opinião pública, ou seja, conduzindo a participação no

sentido da representação, sobretudo a parlamentar, em que se dilui ainda mais o valor de cada voto, de cada cidadão, eis o mecanismo de formação do Estado Providência (*L'État Providence*) de que fala François Ewald (*apud* MACEDO JR., 1990; v. também FONSECA, 2012, p. 39 s.).

O Estado Providência “realiza o sonho do biopoder”, ou seja, põe em prática a simbólica, mas efetiva regulação (normalização e disciplina) e controle das vidas dos cidadãos, valendo-se para isso da mecânica do Estado pós-Liberal (a rejeição do liberal “puro” e a falência do social “puro”), o que se tornou claro com a emergência de riscos sociais cada vez mais amplos e graves e a incapacidade de a sociedade ela mesma responsabilizar-se e garantir-se. Tais mecanismos operacionalizam o que se pode chamar de “servilismo cidadão”, o qual decorre da capitalização das relações e dos efeitos de poder estabelecidos para criar e manter a seguridade social, e nesse ponto, isso é curioso, o Estado Providência assemelha-se ao Neoliberal, sendo que neste é o mercado e naquele é o Estado a definir o campo de intervenção política, tendo a vulnerabilidade o papel de definir os graus de acesso e exercício de poderes (níveis de compreensão, padrões de consumo etc.), socializando os riscos e governamentalizando os acontecimentos, substituindo as ideias de azar, infortúnio ou acidente, pela adesão tácita dos cidadãos ao pacto engendrado pelo Estado, que assume os riscos em troca de regulação e controle. Como se pode perceber, o poder do Estado sobre uma população e um território já não precisa ser exercido de modo autocrático, pois a própria democracia permite que tal exercício seja feito de modo oligárquico, ou seja, não arbitrário, mas ainda assim totalitário, em intervenções sutis, porém habilidosas, pois os cidadãos toleram, aceitam ou assimilam amplamente que o Estado, com uma postura flexível e ágil, quando lhe convém, cobre o preço por garantir sua segurança e socialidade, ainda que mínimas, o que é feito por mecanismos de governamentalidade que implicam seu assujeitamento a entes políticos, entidades e órgãos governamentais, em função da precedência de uns sobre outros, de disputas hegemônicas intra e interinstitucionais, sobretudo pelo poder de decidir ou por competências de postular, de representá-los, falar por eles, casos em que seus direitos, que não são absolutos e dependem de pressão política, passam a ser moedas de troca para acesso e exercício do poder de dominação, podendo-se definir o Estado como conjunto de instituições de sequestro e os cidadãos como reféns do modo como são exercidos os direitos e cumpridos os deveres de cidadania, o que também se pode dizer com base em François Ewald (*apud* MACEDO JR., 1990; v. OLIVEIRA, SOBRAL, 2016).

A expressão “servilismo cidadão” é eloquente, pois destaca a situação de “cidadãos servos” em face do Estado, pelo duplo expediente de correlação entre risco e vulnerabilidade (a existência de riscos sociais não é novidade, mas o uso estratégico da vulnerabilidade sim) e de transformação de diferenças em desigualdades (entre os cidadãos e entre estes e o Estado, o que se percebe pelo paradoxo da universalização da política e do social e dissolução da esfera pública em esferas privadas), situação na qual os cidadãos perdem a soberania para o Estado e passam apenas a exercer funções de legitimação (com votos, mas sem voz). A identificação de mecanismos de governamentalidade são a prova de que a hegemonia, ou poder de dominação, inclui para excluir, que a regulação e o controle das vidas dos cidadãos (dominados) pelo Estado (dominador) não perduram sem participação simbólica e efetiva representação, pois é impossível “dirigir de cima” sem fomentar uma “cultura emancipatória” (CAPELLA, 1998, p. 121-128; 208-209; 215-216). Aqui é a vez de se assemelharem os Estados Providência e de Bem-Estar Social, no sentido de que o papel de garantidor de seguridade daquele coincide com o de democratização de recursos deste, não obstante, na realidade, em ambas as formas, os cidadãos deixarem de ser os soberanos e passarem a ser dependentes do Estado, não sendo absurda, mas alegórica, a imagem de um “Estado sem cidadãos” (FLEURY, 1994).

Essa situação pode ser vista de dois modos convergentes quanto ao diagnóstico, mas divergentes quanto ao prognóstico: um pode ser considerado sistêmico, tópico e pessimista; o outro, paradigmático, utópico e otimista. Por um lado, a regulação e o controle da vida em sociedade são vistas, pela teoria dos sistemas sociais, como uma assimetria da cidadania, sendo a Constituição tanto garantia (de previsibilidade das relações e dos efeitos de poder entre os cidadãos e entre estes e o Estado) como direção (dos esforços comuns para a satisfação das necessidades e dos interesses sociais, em que pesem as crises entre os poderes constituídos, estatais [Legislativo, Executivo e Judiciário] e não-estatais [capital e trabalho]), donde avultam os problemas de legitimidade/legitimação e efetividade/efetivação da Constituição, estando o Estado ou mercado no centro (Estados Providência, de Bem-Estar ou Neoliberal) e os cidadãos nas periferias (movimentos sociais, autocomposição de conflitos etc.) da produção e reprodução do sistema normativo (do discurso de e sobre cidadania), o que até revela a porosidade e o pluralismo do Direito, mas não destitui o Estado do vértice do sistema, como se pode extrair da concepção de Luhmann (1980) e de sua aplicação à realidade brasileira por José Ribas Vieira (1995). Por outro lado, a regulação e o controle da vida em sociedade são vistas, pela hipótese de transição societal de paradigmas, como evidências de obsolescência do paradigma dominante (no qual se usa estrategicamente a

vulnerabilidade, portanto, baseia-se em desigualdades, incluindo para excluir, e assim promover injustiças) e eclosão do paradigma emergente (no qual se propõe remover as injustiças, portanto, baseia-se na igualdade, emancipando para incluir, e assim superar a vulnerabilidade), a exemplo do engajamento de grupos vulneráveis (negros, mulheres, homossexuais etc.) contra o “fetichismo do discurso” e pela inclusão social, como entende Boaventura de Sousa Santos (2014b, p. 41 s., 74 s.) e verifica na realidade brasileira Fernando de Brito Alves (2009, p. 64 s., 75 s.).

Como não se trata de uma questão de decidir com quem está a razão, pois se assim fosse o resultado já seria conhecido, no sentido de que a decisão seria favorável à visão de mundo que representa a esperança, a inclusão e a justiça, aqui se tenta indicar as raízes do problema. Nesse sentido, pode-se afirmar que a origem da situação em que vivemos, de aprisionamento da cidadania, de assujeitamento dos cidadãos pelo Estado, parece remontar ao limiar da Modernidade, em que o Estado substituiu a Igreja no exercício do “poder pastoral”, subjugando as vidas dos cidadãos (seus corpos e capacidade política) em lugar da espiritualidade dos crentes (suas almas e fé religiosa), sendo sua preocupação estabelecer não cânones de interpretação sobre vida e morte (pura ou impura, céu ou inferno), mas mecanismos biopolíticos de regulação e controle da natalidade e mortalidade (em face da disponibilidade e escassez de alimentos, da defesa do território e segurança da população contra saques e doenças etc.), reproduzindo a mesma violência do “pastorado”, ou seja, a colonização das mentes e ações dos crentes (os cidadãos) como rebanho (o povo) pelo pastor (o Estado) sobre um deslocamento (o território) para livrá-lo do mal e desconhecido (os riscos, a vulnerabilidade), sendo o Estado-pastor visto como sábio (lei, Constituição) e benfeitor (garantidor de segurança e esteio da socialidade). Assim a política passou a ter como objeto e finalidade a vida, daí passar a ser chamada de Biopolítica e ser exercida como biopoder, baseada em três “espaços de segurança” (soberania sobre território e povo, disciplina sobre os corpos dos indivíduos e segurança sobre a população), refletindo as três “facetas da sociedade” (soberania, disciplina e controle), para o que se faz necessária a criação de mecanismos de governamentalidade (um “princípio de totalização” e uma “tecnologia política do corpo”), funções desempenhadas pela Norma ou normalização (valoração ou desvalorização de comportamentos, classificação de pessoas como normais e anormais, a exemplo de “comportamentos desviantes” e “pessoas desviadas”, sobretudo a loucura, a prisão e a sexualidade), visando a um “adestramento progressivo” e “controle permanente” dos governados (vassalos, súditos, cidadãos) pelos governantes (suserano ou senhor feudal, monarca, Estado), o que é garantido por instituições e institutos, os quais

transferem a soberania dos cidadãos para o Estado, cuja “tarefa de soberano” é cuidar da coisa e do interesse público (*res publica*) e desenvolver uma “arte de governar” (sendo os produtos principais seus ofícios ou *bureaus*, dentre os quais se destaca, a ponto de passar a ser sinônimo de governo, a polícia e o policiamento da quantidade, das necessidades e dos interesses dos cidadãos, sua igualdade, liberdade e felicidade ou bem-estar), como desvela Foucault (2008a, *passim*; 2013a, p. 407 s.; v. também FONSECA, 2012, p. 36 s.).

2.2.3 Biopoder

A simbolização da cidadania pode implicar a acomodação do Estado e o entorpecimento dos cidadãos. A Constituição, se por um lado representa uma conquista, um avanço em termos instrumentais e expressivos, por outro lado estagna seu potencial de mudança, seus efeitos em termos simbólicos. A formalização da cidadania numa Constituição como álibi assume um compromisso de futuro, sem, contudo, modificar as relações e os efeitos de poder então vigentes, sendo que a formalização em si angaria a lealdade dos cidadãos mediante o silêncio dos próprios cidadãos e a eloquência de agentes do Estado e doutrinadores, segundo a terminologia proposta por Neves (p. 104-129).

A dogmática jurídica fornece elementos teóricos para justificar as relações de poder, delimitar e condicionar seus efeitos, exercendo sua função social de modo positivo (reconhecimento e proteção dos direitos e deveres de cidadania) e negativo (obstáculo à mudança social por problemas de legitimidade e eficácia desses mesmos direitos e deveres). O investimento do Direito em geral e da Constituição em particular em previsibilidade e segurança, se por um lado evita o eterno retorno e o constante questionamento, por outro lado inviabiliza a mudança. A fetichização da forma e do conteúdo do texto constitucional pode simbolizar, no sentido de encobrir, tanto uma representação duvidosa do contexto constituinte quanto sua projeção inadequada na realidade social, de tal modo que as instituições (do Estado) e os institutos (como a vulnerabilidade) regulam e controlam o acesso e exercício de poderes pelos cidadãos, como se pode observar a partir de Ferraz Jr. (1980, p. 81 s., 177 s.; 2003, p. 283 s., 310 s.).

A Constituição, ao reconhecer direitos e estabelecer deveres, ao passo que organiza o Estado, regula e controla os cidadãos. A distribuição de papéis, e consequente divisão de poderes, é feita com base em diferenças (diversidade) e semelhanças (igualdade), e do uso estratégico da vulnerabilidade (desigualdade), entre os atores sociais (cidadãos, agentes do Estado e doutrinadores). Como já se viu, o discurso sobre cidadania no contexto

constituente repercute no discurso de cidadania no texto constitucional, e deste no discurso sobre cidadania na realidade social, num movimento discursivo positivo (haja vista a passagem de um regime autocrático para um regime democrático) com efeitos negativos, pois de inclusão simbólica (de necessidades e interesses dos titulares do poder) e exclusão real (para atender aos interesses de quem exerce o poder de representar, e o faz de modo pragmático [“inocente”, irrelevante ou estratégico], deixando ou não marcas, por meio de mecanismos sintáticos [apagamento do agente da passiva, orações infinitivas, substantivação, adjetivação etc.] ou semânticos [metáforas, metonímias, elipses etc.]) (v. LEEUWEN, 1997, p. 179-185).

Esse movimento discursivo é forjado ideologicamente para parecer positivo, porém tem efeitos negativos, na medida em que reflete uma visão de mundo e figuração das pessoas de fora/acima para dentro/abaixo, isto é, em lugar de construção por parte dos cidadãos, configuração por parte do Estado. Nesse sentido, a cidadania pode ser vista como uma relação de hegemonia, de distinção entre dominantes e dominados, aqueles com a prerrogativa de mando (caso dos eleitos), estes com o ônus da obediência (caso dos eleitores). Essa distribuição desigual de poder (entre agentes do Estado e cidadãos) não é obtida por violência física, mas por violência simbólica, por abuso de poder dos primeiros em desfavor dos segundos, o que é feito via manipulação da cognição política e social e dos graus de acesso e exercício de poderes, pelo uso de estratégias, táticas e operações conhecidas, independentemente do contexto (no caso, perspectiva e ações autocráticas mesmo em espaços e momentos de transição e consolidação democrática) (v. DIJK, 1997; 2010, p. 27-33, 87 s.).

O discurso de e sobre cidadania, de aparência positiva e efeitos negativos, resulta na insatisfação de necessidades comuns e no atendimento a interesses hegemônicos. Seu sucesso é garantido pela ocultação de seus elementos e suas estratégias, pela eufemização de assimetrias e pelo encobrimento de desigualdades. Isso quer dizer que a tecnologização ou burocratização por parte de agentes do Estado e doutrinadores (mediante instituições e institutos político-jurídicos), seguida do policiamento dos cidadãos (não por aparelhos repressivos, mas por aparelhos ideológicos), simula a democratização (primeiro desarticulação, depois rearticulação de prerrogativas e sujeições, como no caso do uso estratégico da vulnerabilidade) e a comodificação daquele discurso (sua produção e reprodução no sentido de distribuição e consumo dos direitos de cidadania), deixando a marca ou estilo que se tenta encobrir (no caso, marca ou estilo autocrático) (v. FAIRCLOUGH, 1997; 2001, 122 s., 255 s.).

Uma microfísica do poder constituinte permite constatar que o Estado estrutura-se e organiza-se de tal modo que se apropria da cidadania para regular e controlar as vidas dos cidadãos, a quem atribui a titularidade do poder, mas a quem subjugam por instituições e institutos de representação, revelando que tal é um poder simbólico. Desse modo, as relações e os efeitos de poder de cidadania são integrados por uma tecnologia política do corpo (cidadãos, votos), numa ação dividida de subjetificação e objetificação (povo, poder) manipulada pelo Estado (que o faz ora como garantidor, liberal, Gendarme; ora como interventor, social, Providência). Nesse sentido, a relação entre Biopolítica e biopoder é uma relação de estrutura e função cujo objeto comum é a cidadania, isto é, o Estado cria máquinas e mecanismos de governamentalidade (de governo das mentes e ações dos cidadãos) para regular (normalizar e disciplinar) e controlar, como poder soberano, a “vida nua”, como diriam Agamben (2010) e Foucault (2008a; 2008b; 2013a, p. 234 s., 407 s.; v. também ROCHA, p. 131, 136).

3 CIDADANIA COMO UTOPIA

Falar em cidadania como utopia pode soar estranho, haja vista o senso comum relacionado a esse conceito, mas não deve parecer despropositado, pois aqui ele é usado em seu significado filosófico de deslocamento espaço-temporal, e eventual dissimetria, do discurso sobre para o discurso de cidadania, e deste para aquele. A interpretação e aplicação do texto constitucional é uma atividade permanentemente necessária, pois a clareza da linguagem não é uma premissa, mas o resultado da compreensão, que se impõe não apenas quando a linguagem seja obscura, mas sobretudo porque os sentidos dos textos mudam em função de fatos e valores, e ainda porque a materialidade dos textos não consegue, por si só, refletir o contexto constituinte e conformar a realidade social. Para isso, deve-se extrair de um dado linguístico (texto da norma) os produtos discursivos (programa da norma e norma de decisão) necessários à atualização ou concretização do texto em norma (v. MÜLLER, 2010).

Não se pode olvidar que à atualização ou concretização do texto em norma corresponde a diferença entre lei (que pode ser justa ou injusta, e assim servir apenas para regular e controlar e manter a dominação e opressão) e Direito (que a ela não se reduz). Nesse sentido, ainda que seja conservadora a estrutura da lei, é progressista a função do Direito, isto é, a lei é o real e o Direito o ideal; e o que a lei não foi nem é, o Direito pode ser. Enquanto a lei assemelha-se ao mito (que é uma “imaginação intencional”, “um sucedâneo da realidade”, cujo “objetivo é esconder a verdade das coisas, é alienar [...] as pessoas”), o Direito aproxima-se da utopia (uma “fantasia solta”, “a representação daquilo que não existe ainda, mas que poderá existir se [... as pessoas lutarem] para sua concretização”) (HERKENHOFF, 2011, p. 11, 42).

Para a concretização do discurso sobre em discurso de cidadania, e deste naquele, concorrem a interpretação autêntica (feita por agentes estatais competentes) e a interpretação não-autêntica (feita por agentes não-estatais, especialmente pela doutrina jurídica) das normas constitucionais. Enquanto estes interpretam para orientar sua conduta (conforme ou desconforme ao Direito) ou para revelar possíveis significações (com vistas a influir na criação do Direito), aqueles têm o poder de aplicar uma das possibilidades de significação reveladas pela interpretação (e assim criar o Direito). O ato de aplicação, sendo um ato de vontade ou fixação de uma moldura de vários sentidos e escolha de um dentre eles, tem caráter prescritivo, razão pela qual teria peso maior do que a interpretação em si, que tem caráter descritivo e não seria passível de controle metodológico, o que vem a ser o critério distintivo da teoria pura do Direito (KELSEN, 2009).

A doutrina jurídica em geral e a constitucionalista em particular tendem a propor interpretações que, tanto retrospectiva quanto prospectivamente, sob a aparência de descrição do discurso de cidadania, ocultam elementos prescritivos no discurso sobre cidadania. Uma interpretação retrospectiva como a teoria garantista de Ferrajoli (2011), ao descrever os direitos fundamentais como bens, pode se prestar a aplicações (portanto, prescrições) que destaquem os direitos, mas não os deveres dos cidadãos, e assim fazendo, pode implicar as seguintes contradições: por um lado, reduzir os direitos fundamentais a uma condição patrimonialista e, portanto, à disponibilidade pelo Estado; por outro lado, exacerbar os deveres de abstenção e, portanto, poderes de tutela do Estado; afinal, os bens (móveis, semoventes, imóveis) são protegidos (garantidos) por direitos (de propriedade ou posse), não o contrário, na medida em que os direitos e deveres de cidadania não são bens, pois não são disponíveis pelos próprios cidadãos, tampouco pelo Estado. Já uma interpretação prospectiva como a de Constituição dirigente de Canotilho (2001), ao descrever a função programática das normas constitucionais, pode ensejar aplicações (portanto, prescrições) que destaquem os deveres de prestação e o poder de polícia do Estado, com os possíveis riscos de dirigismo da vida em sociedade e apropriação das necessidades e dos interesses dos cidadãos pelo Estado (daí os embates hermenêuticos entre os argumentos do mínimo existencial e da vedação ao retrocesso, em favor dos cidadãos, e da reserva do possível, como defesa do Estado).

Excessos de interpretação e aplicação de fundo liberal ou social podem apartar o texto constitucional tanto do contexto constituinte quanto da realidade social, fazendo com que os direitos e deveres de cidadania não necessariamente correspondam às necessidades e aos interesses dos cidadãos e, conseqüentemente, tornando-os ou mantendo-os dependentes do Estado. Em tais situações, o discurso sobre cidadania polariza sem integrar as dimensões de validade e justiça do discurso de cidadania. Sua integração há de considerar as dimensões de legitimidade e eficácia, e o trânsito entre regulação do Estado e emancipação dos cidadãos, ou a “transição societal de paradigmas” de que fala Boaventura de Sousa Santos (2014b).

A cognição da situação social, assim como da situação comunicativa, é feita por intermédio de modelos de contexto, criados e manipulados a partir de modelos mentais (liberal, social, autocrático, democrático, exclusivo, inclusivo etc.), não por uma pessoa individualmente (um cidadão, por exemplo), mas por um grupo coletivamente (agentes do Estado e doutrinadores, por exemplo). O modelo mental, associado à experiência comum do grupo, isto é, sua memória episódica de eventos pretéritos do discurso sobre cidadania (outra Constituinte, outras reformas constitucionais etc.), é determinante para a seleção e veiculação de opiniões e emoções em eventos futuros do discurso sobre cidadania (o que dizer e fazer em

debates, votações, colóquios, seminários etc.), de modo que se pode perceber a manipulação ao se identificar elementos do modelo mental de um grupo de produtores (agentes do Estado, por exemplo) reproduzido por um grupo de receptores (doutrinadores, por exemplo), especialmente se estes repetem sem interpretar, isto é, sem criar seu próprio modelo, o que ocorre com maior frequência com os destinatários (os cidadãos), por uma série de razões (foco na prática social, não em práticas discursivas; poucos espaços de debate; baixa consciência crítica etc.). A análise da cognição discursiva e social fica ainda mais rica quando se dispõe de material para tanto (textos, imagens etc.), como é o caso de um evento do discurso (a Constituinte) cujos episódios foram objeto de ampla transmissão televisiva e maciça cobertura jornalística, as quais são formas de controle social do discurso que, apesar da intenção de evitar que se fizesse algo escuso, foram transformados em objeto de manipulação (por pronunciamentos, manchetes, títulos e *slogans* que substituíram a persuasão do discurso político pela proposição do discurso publicitário), sendo utilizada a memória de longo prazo (a Constituinte de 1946, evento aparentemente democrático) e a memória de curto prazo (a Emenda de 1969, episódio evidentemente autocrático) para, respectivamente, justifica-la e encobri-la (v. DIJK, 2010, p. 241 s., 255 s.).

A continuidade do discurso de no discurso sobre cidadania está relacionada, por que não dizer condicionada, à qualidade da interpretação e aplicação das normas constitucionais relativas a direitos e deveres, isto é, à concretização de alguns efeitos jurídicos em detrimento de outros. Desse modo, a satisfação de necessidades e interesses é um problema não apenas de seleção pretérita (legitimidade), mas sobretudo de decisões permanentes (eficácia), sendo que as abordagens desses problemas podem conduzir a soluções idealizadas. Considerando a prática discursiva (hábitos, *habitus*, da doutrina jurídica e constitucionalista) como lugar de comodificação (produção, distribuição e consumo) dos sentidos do texto constitucional, a prática social (espaço, campo simbólico, dos cidadãos e dos agentes do Estado) será ou não lugar de democratização (desarticulação ou rearticulação) na medida em que, respectivamente, seja um processo discursivo ascendente (de construção ou ampliação, a repercutir na macro-prática) ou descendente (de configuração ou acomodação de sentidos que moldam a interpretação e aplicação nas micro-práticas discursivas) e haja ou não equilíbrio nas relações de poder entre produtores, receptores e destinatários, de modo a se transformar a realidade social em constitucional (como contexto sequencial dinâmico) ou manter o *status quo* (como contexto situacional estagnado) (v. FAIRCLOUGH, 1997; 2001).

Utilizando-se a microfísica do poder para uma análise mais abrangente dos efeitos de poder entre cidadãos e Estado, pode-se divisar elementos de realidade utópica no discurso

de e sobre cidadania. A vulnerabilidade (mecanismo que transforma diferenças em desigualdades) projeta imagens de figuras utópicas ou desfigura imagens reais, erguendo barreiras simbólicas (margens, periferias, campos etc.) no espaço público e segregando esse espaço de alteridades (de identidades, mas também de diversidade) na díade lugar (de alguns) / não-lugar (para outros). A radicalidade do real no ideal (a idealização da realidade) faz da utopia uma quimera, ao tempo em que revela as heterotopias como espaços de resistência, oposição ou revolta e, por que não, mudança (v. FOUCAULT, 2013b).

3.1 PROBLEMA DE LEGITIMIDADE

A caracterização da cidadania como utopia, como o próprio conceito de utopia sugere, está relacionada ao deslocamento discursivo da cidadania no espaço e no tempo, remontando a sua legitimidade no contexto constituinte e à legitimação do texto constitucional. À tradição de pensadores que se debruçam sobre o problema da legitimidade sob um paradigma jusnaturalista (a começar pelo transcendentalismo racional de Aristóteles e suas definições de *politeia*, bem comum e ação política, conceito este retomado por Arendt, que o define de acordo com as características da modernidade no mundo ocidental; passando pelo transcendentalismo teológico e antropológico de Santo Tomás de Aquino e Hugo Grócio, respectivamente; até o contratualismo social de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, valendo lembrar a diferença que este último faz entre vontade geral e de todos), a todas essas construções filosóficas juntam-se as contribuições teóricas que tratam da ideia de legitimação sob um paradigma juspositivista (principalmente Weber, Schmitt, Kelsen, Bobbio, Arendt, Habermas, Luhmann, Ferrero e Ferrajoli, ao tratarem do conceito de autoridade). Pode-se afirmar que o problema da legitimidade e a necessidade de legitimação, nas formas de democracia da contemporaneidade (representativa, participativa, deliberativa), foram reduzidos ao critério do voto majoritário e à disfunção do voto proporcional, como produtos não-planejados do constitucionalismo, segundo Negri (2015), e por falta de um sentimento constitucional compartilhado, tal como definido por Verdú (2004).

3.1.1 Constitucionalismo

Visto que a cidadania é um discurso e símbolo, criado e manipulado discursiva e simbolicamente, na prática social (dos cidadãos) e discursiva (de agentes do Estado e doutrinadores), agora importa investigar como esse conceito é definido e utilizado pelos

doutrinadores para descrever e explicar as relações de poder entre Estado e cidadãos. Partindo das premissas de que os cidadãos criaram o Estado para satisfazer suas necessidades e realizar seus interesses, e de que a este cumpre reconhecer e proteger direitos e deveres em favor daqueles, delimitando e condicionando o acesso e exercício de poderes, por meio do documento político-jurídico que é a Constituição, a cidadania pode ser definida como a autoridade que legitima o poder nos termos do texto constitucional, garantidas a igualdade e liberdade entre si e em face do Estado. Logo se percebe que uma definição assim tão objetiva não corresponde ao real, mas a um ideal, à utopia do(s) (neo)constitucionalismo(s), que utiliza a cidadania não para fundamentar, mas para justificar a transferência de poder e autoridade dos cidadãos para o Estado, o que se revela uma armadilha, um dispositivo armado pela dicotomia titularidade (dos cidadãos) e representatividade (do Estado), cuja compreensão é problemática, tais são o permanente problema da legitimidade e a permanente necessidade de legitimação, isto é, como e quando se pode afirmar que a autoridade e o poder são legítimos, no sentido de conforme à convenção (*Lex*) justa (*ius*) e regular (*mos*), donde o paradoxo de a legitimidade e legitimação serem conformes e conformarem a lei (a Constituição), consoante sua etimologia (CASTAÑO, 2010; v. também FERRAZ JR., 1989, p. 15 s.).

Essa dicotomia é descrita tradicionalmente como sendo a legitimidade a qualidade do título da autoridade (*tyrannia absque titulo*) e a legalidade a qualidade do exercício do poder (*tyrannia quoad exercitium*), daí que a legitimidade fundamenta a autoridade (estabiliza o conflito do estado de natureza no jogo do Estado de Direito) e a legalidade justifica o poder (dominação por grupos hegemônicos), valendo ressaltar que a legitimidade não se reduz, ou não se deve reduzir, à legalidade, sob pena de se perder a subordinação do poder à autoridade. Quando da consolidação do Estado, em sua forma liberal, o problema da legitimidade era o fato de que a autoridade (que repousava no monarca) não fundamentava o poder (que se passou a representar pela lei), razão pela qual a lei foi paulatinamente prescindindo da legitimidade para se justificar, até o ponto em que passou a ser vista como pura forma, sem conteúdo axiológico, o que fez ressurgir a necessidade de legitimação, e o reposicionamento do problema da legitimidade, que passou a ser fundamentar a lei (e o Estado de Direito), de modo que esta não fosse mero instrumento do poder, mas dotada de autoridade, ou lei legítima (como pretendeu a forma do Estado Social e, mais recentemente, a ideia de Estado Constitucional). Esse reposicionamento do problema da legitimidade, e da necessidade de legitimação, reavivou uma questão de fundo, a relação entre mando e obediência, que estava encoberta pelo paroxismo do totalitarismo e reapareceu como exigência democrática, deslocando essa discussão para a formalização da cidadania na Constituição, que deixou de

ser um mero documento político, para ser o principal documento político-jurídico do Estado (a lei superior às leis, a Lei das leis, a *Norma normarum*, que prescreve como devem ser elaboradas, e portanto confere legitimidade, às leis que lhe são inferiores), substituindo a vontade divina pela vontade popular e a violência pela racionalidade, e fundamentando tanto o mando (participação) como a obediência (representação) pelos cidadãos (GRAU, 1985, p. 53-75).

Assim o problema da legitimidade (dos fundamentos) e a necessidade de legitimação (de mobilização) passaram a se defrontar com a multiplicidade nas sociedades da contemporaneidade (não há resposta universal e eterna, mas locais e provisórias) e a complexidade das formas de democracia (o consenso é algo intangível ou mesmo inatingível), razão pela qual se torna imprescindível desenvolver mecanismos para lidar com a instabilidade e o dissenso, e ao mesmo tempo ampliar a representatividade e a participação dos cidadãos nos processos decisórios do Estado. Nesse sentido, diante da inviabilidade do exercício direto e contínuo do poder pelos cidadãos, o Estado deve viabilizar não apenas a representação mas também a participação esporádica daqueles, como forma de lhe ser reconhecida a legitimidade e serem legitimadas as normas produzidas pelos representantes, ou seja, não apenas a competição entre interessados em representar (caso das eleições, em que se delega poder e autoridade a uma pessoa ou grupo), mas também a competição de interesses dos representados (casos de plebiscito, referendo, iniciativa popular de lei, participação em audiências e consultas públicas, conselhos populares etc.). Tais mecanismos cumprem as funções de manter a crença e lealdade no regime político e no ordenamento jurídico e garantir que se satisfaçam as necessidades e realizem os interesses dos cidadãos, devendo o Estado não insistir na busca pelo consenso da maioria e excluir as minorias, mas estabelecer limites de discordância que permitam a coexistência, de modo que (a) não se faça necessário o uso da violência (física ou simbólica) e do arbítrio (vigor ou força), o que mais cedo ou mais tarde conduz à oposição, resistência e revolta dos descontentes, e (b) ponha-se em seu lugar a despersonalização do poder (no sentido de soberania popular, não de grupos hegemônicos; de vontade geral, não de todos, do todo, não de um todo) e a autoridade da lei (sobretudo da Constituição), a fim de promover o reconhecimento, a obediência e o compromisso das pessoas e grupos no governo da vida em sociedade (fraternidade, solidariedade, socialidade), na limitação de autonomia (perda de liberdade) e da legitimidade da heteronomia (respeito à igualdade) (FARIA, 1978, p. 57 s., 77 s., 105 s.; v. também BENEVIDES, 1991).

Ante a dificuldade, ou mesmo improbabilidade, de consenso na contemporaneidade, em razão da multiplicidade, e muitas vezes antagonismos, entre

necessidades e interesses, a “fórmula da obediência” (“o mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, senão transformando sua força em direito e a obediência em dever”, segundo as palavras de Rousseau), isto é, a relação entre mando dos governantes e obediência dos governados ganha outros contornos, quais sejam, os critérios de legitimidade e legitimação do Estado de Direito e da Constituição, baseados não na vontade geral de um contrato social originário, mas na decisão livre de um contrato tácito referendário, de modo a (a) evitar o “giro utópico” de que a formação dos Estados seria espontânea e correspondente à vontade dos cidadãos (o que conduziria ao problema de o Estado rejeitar as pessoas e grupos que precisasse proteger, caso das pessoas e dos grupos vulneráveis) e (b) fundamentar a formação dos Estados no compromisso dos cidadãos, nem totalmente racional (não somos gênios de clarividência) nem totalmente irracional (não somos anjos de obediência), não a aplicação de uma teoria da vontade correta racional (como pretendia o comunismo científico) mas uma fundamentação ética da prática social (como acomodação de necessidades e interesses, direitos e deveres, na Constituição). O Estado de Direito, assim como a Constituição, podem ser considerados legítimos e legitimados quando estabelecem claramente os limites da ação do Estado e a forma e os âmbitos das decisões dos cidadãos, de modo a ampliar as decisões autônomas na esfera privada e considerar ao máximo a vontade de todos na formação da vontade geral na esfera pública. Deve-se considerar que o compromisso com a heteronomia passa pelo respeito da autonomia, por estruturas formais planejadas e informais não-planejadas, pela eleição de determinados valores para buscar soluções satisfatórias, pela participação dos cidadãos na formação da vontade geral, sendo o Estado a imagem de sua respectiva sociedade, não um espelho de sociedades mais avançadas (KLIEMT, 1984, p. 97 s., 179 s.).

As considerações feitas até aqui lançam luzes sobre a relação entre mando e obediência, mas não alcançam seu âmago, que é a questão da autoridade e sua relação com as formas de dominação. Weber esclarece que existem “três tipos puros de dominação”, aos quais correspondem “três tipos ideais de autoridade”: a) dominação/autoridade tradicional, que repousa nas tradições da sociedade e no respeito por alguém ungido pela tradição (religiosa ou laica); b) dominação/autoridade carismática, que repousa no heroísmo ou na exemplaridade de alguém e na fé e confiança em seu carisma; e c) dominação/autoridade racional, que repousa na lei e na competência que esta atribui a alguém. Embora a dominação e autoridade nas sociedades da contemporaneidade estejam baseadas principalmente na racionalidade, não se pode afirmar que não há mais dominação e autoridade baseadas na tradição e/ou no carisma, apenas que também essas são filtradas pela lei, de tal modo que, ao

menos no tocante ao título, a autoridade tem base racional, restando em aberto a justificação do poder, que pode ser exercido também com base na tradição e/ou no carisma, casos em que a legitimidade e legitimação pode ou não encontrar fundamento na lei do Estado (sobretudo a Constituição), o que não exclui a possibilidade de justificação perante os cidadãos (WEBER, 2008, p. 49-65; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 114-128; e GRAU, 1985, p. 58-61).

Essa categoria de autoridade legal, aparentemente contraditória, pode conduzir não apenas à justificação, mas também à fundamentação do poder legítimo, ou assim legitimado, daí a preocupação com o possível esvaziamento axiológico das ideias de legitimidade e legitimação. Schmitt atribui essa confusão conceitual à ascensão do que chama de “Estado legislativo parlamentar”, que segundo ele transformou o Estado de Direito de legítimo produtor de legalidade em ilegítimo produtor de legitimidade, de modo a justificar sua autoridade e fundamentar seu poder *a posteriori*, num processo circular em que a lei é a fonte da legitimidade, não o contrário, o que pode degenerar noutros três tipos de Estado (governativo, administrativo ou jurisdicional), que mantêm a estabilidade em função de sua própria legalidade, não da legitimidade originária. Como se pode perceber, todas essas formas estão centradas em representantes do poder (em agentes do Estado), não nos titulares da autoridade (os cidadãos), a implicar a possibilidade de legitimação pela maioria de ocasião, donde o risco de totalitarismo, no sentido de pressupor a vontade do todo (geral, do povo) na vontade de um todo (todos, de grupos) (SCHMITT, 1971, p. IX-XXI, 3-58, 157-171; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 129-147).

Ainda sob essa categoria de autoridade legal, não como constatação sociológica (Weber), nem como degeneração política (Schmitt), mas como teoria jurídica, a legitimidade pode ser reduzida à legalidade, primeiro como critério de validade, depois como resultado de efetividade. Kelsen define legítimo como legal, isto é, se é legal, é legítimo, no sentido de que, se uma norma inferior é produzida conforme uma norma superior, esta sendo seu fundamento/justificativa de validade, sua fonte de legalidade, resolve seu problema de legitimidade. Diante da objeção de que uma revolução suprimiria a norma superior, e portanto o fundamento/justificativa da norma inferior, Kelsen ainda assim se apegava ao normativismo para, baseado num artifício hermenêutico, afirmar que, em tal situação, mantém-se intacta a norma inferior, a qual posteriormente seria confirmada pela nova norma superior, que lhe restauraria a legalidade, portanto, a legitimidade, em função da efetividade daquela, pois a legitimidade da parte (uma norma) decorre da legitimidade do todo (o ordenamento), o que é contraditório, para dizer o mínimo, uma vez que considera que a norma inferior anterior, cuja

efetividade, mas também validade, decorre de norma superior revogada, seria legitimada pela norma superior superveniente (KELSEN, 2009, p. 232-235 s.; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 129-147).

Reposicionando-se mais uma vez, não como resultado da justificativa do poder, mas como fundamento da autoridade, e portanto da legalidade, o problema da legitimidade, e a necessidade de legitimação, voltam a ser vistos como assuntos políticos, mais precisamente no que se refere à relação entre mando e obediência em situações de exercício do direito de resistência pelos governados ante governantes injustos e opressores. Bobbio ensina que a “ordem não é corpo em repouso mas processo permanente”, de modo que o poder pode ser um fenômeno tanto ascendente (uma construção, *ex parte populi*) como descendente (uma configuração, *ex parte principis*). Haveria então seis princípios de legitimidade, os quais, agrupados dicotomicamente, comporiam três categorias, a saber: (a) da vontade, ou (a.1) vontade divina, domínio do sagrado (*omnis potestas nisi a Deo*), ou (a.2) vontade popular, domínio laico (*vox populi vox dei*); (b) da natureza, ou (b.1) força genésica diretora da humanidade, tal como defendida pelo jusnaturalismo anterior ao juspositivismo, segundo o qual haveria povos mais sábios e fortes que outros, e portanto mais apto a governar, ou (b.2) ordem racional de valores, tal como defendida pelo jusnaturalismo posterior ao positivismo jurídico, segundo o qual o governante deve ser capaz de reconhecer e aplicar as leis naturais que lhes são reveladas à razão, e portanto devem ser obedecidas como leis racionais; e (c) da história, ou (c.1) dinástica, a autoridade tradicional, por “prescrição aquisitiva”, segundo a qual o poder soberano é constituído por continuísmo histórico e legitimado contra a pretensão revolucionária, ou (c.2) etapa mais avançada axiologicamente, pela superação de velhas formas e como projeto de futuro para conquistas e realizações (BOBBIO *apud* Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2009, p. 149-153).

Assim, pois, o problema da legitimidade tem natureza e objetivo políticos, sendo o problema (não apenas teórico, mas principalmente empírico) do fundamento da positividade do Direito e do monopólio do Estado, cujas bases remontam à *pólis* grega e cujos efeitos reverberam nas sociedades da contemporaneidade. Como para falar de Política é inevitável lembrar sua origem (não apenas sua etimologia, mas sobretudo sua ontologia), a *politeia* (governo da *pólis* pela assembleia de cidadãos e baseado numa Constituição) pode ser vista como o modelo formal (não substancial, pelos motivos de que se falará adiante) de organização político-jurídica do Estado de Direito (instituição que representa os cidadãos e tem o monopólio do Direito): daquela advém a consciência coletiva de que cabe aos cidadãos (lá as pessoas mais bem preparadas intelectualmente, o animal político, ou *politikon zoon*),

por sua ação comum, mediante debates na esfera pública (assembleia, academia etc.), decidir o que consideram satisfatórios ao bem comum; posteriormente, na *civitas* romana, viu-se que a decisão de consenso transfere autoridade (*auctoritas*) ao poder (*potestas*), no sentido de lhe acrescentar (*augere*) uma qualidade (*cum imperium*), de tal modo que o poder sem autoridade, sem tal qualidade (*sine imperium*), era apenas força e vigor, portanto ilegítimo; na Modernidade, muitos foram os fundamentos de legitimidade, sempre como critérios externos e metafísicos (divino ou racional), o que foi aos poucos esvaziando o conteúdo ético do poder, até seu aprisionamento pela forma da lei; eis, então, que, na contemporaneidade, o problema da legitimidade é o desafio de resgatar a participação dos cidadãos (não como na democracia da Grécia Antiga [que, apesar de direta, era aristocrática], nem como na democracia que a Roma Antiga legou ao Estado moderno [indireta, representativa, oligárquica], mas como uma democracia verdadeiramente democrática [tanto indireta, representativa, como direta, participativa e deliberativa]), sob pena de o poder ser justificado sem o fundamento da autoridade, apenas como forma de organização da violência (física, como no totalitarismo nazifascista; ou simbólica, como nas democracias atuais). Essa democracia não pode ser apenas um ideal ou uma utopia, ainda que inscrita num documento político-jurídico, pois a Constituição pode ser um fundamento de validade sem ter fundamento de legitimidade, um aparelhamento burocrático da violência simbólica (como se viu acima) que não confere autoridade ao poder (o que pode servir para explicar as muitas tentativas malogradas democracia participativa e deliberativa, e em contrapartida o sucesso biopolítico da democracia representativa), razão pela qual os cidadãos não podem nem depender da tutela nem esperar a assistência do Estado para alcançar sua autonomia (igualdade e liberdade) na esfera privada e efetivar sua participação (fraternidade, solidariedade, socialidade) na esfera pública (ARENDT, 2001, p. 31-44; 2014, p. 127 s.; v. também ADEODATO, 1989, p. 19 s., 161 s.; FARIA, 1978, p. 81-82; e GRAU, 1985, p. 71, 73-74).

Um tal projeto de sociedade deve romper com o passado, no sentido de tentar espelhar não as experiências pretéritas nas atuais, mas estas nas futuras, sendo o presente uma antecipação do futuro, um futuro de expectativas, ou expectativa de futuro, o que vem a ser o papel da Constituição, a qual, para ser não forma sem conteúdo, mas conteúdo formal, deve incluir os cidadãos no processo de formalização da cidadania, numa espécie de auto-legislação, em que suas necessidades e seus interesses como direitos e deveres (sua forma jurídica) correspondam a seus valores e princípios (sua forma moral), cabendo ao Estado, a um só tempo, garantir e limitar o exercício da autonomia (igualdade, liberdade) na formação da heteronomia (fraternidade, solidariedade, socialidade) como condição para alcançar a

legitimidade (sua forma política). Assim o problema da legitimidade passa a ser o de uma pretensão de legitimidade, um fundamento não mítico (sagrado), mas racional (profano), em que as normas jurídicas são reflexos da moral convencional, isto é, que a posituação é uma naturalização do consenso político, aproximando produtores e destinatários do discurso sobre e de cidadania, ou seja, fazendo com que os cidadãos compartilhem do sentimento de autor da lei (sobretudo a Constituição), nela se reconheça e se represente, cabendo ao Estado viabilizar a participação do todo nos processos de decisão, estabelecendo filtros de legitimidade e legitimação que importem não em seu monólogo, mas no diálogo dos cidadãos. Somente uma participação no discurso com liberdade e em igualdade de condições, com a possibilidade real de argumentação intersubjetiva, transfere autoridade ao poder, substituindo a força por coerção da lei, cuja obediência passa a ser igualmente racional, não pelo medo ou terror, o que de fato lhe confere legitimidade (*auctoritas majorum*), para tanto sendo necessário não apenas a previsão legal de formas de representação, participação e deliberação pelo Estado, mas principalmente a capacitação para o embate de argumentos e a tomada de decisões na esfera pública pelos cidadãos (HABERMAS, 2011, p. 193 s.; 2012, p. 169 s.; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 168-178).

Uma discordância a essa proposição parte da premissa de que o consenso, mesmo que racional, seria uma improvável constatação fática necessariamente variável, razão pela qual não se lhe poderia atribuir centralidade no problema da legitimidade, a qual viria da necessidade de legitimação, ou mais precisamente da criação de procedimentos de legitimação, cuja função seria absorver ou reduzir as incertezas e inseguranças, e projetar ou ampliar a certeza e a segurança. A legitimidade assim estabelecida estaria baseada na ideia de autolegitimação da lei (da Constituição), dada a autodeterminação operacional do sistema jurídico (normativamente fechado, mas cognitivamente aberto, em face dos demais sistemas sociais, especialmente moral, econômico e político). Isso, entretanto, desloca a ideia de consenso, pondo em seu lugar a noção de predisposição, isto é, que os cidadãos devem tolerar os procedimentos (legislativo, administrativo, jurisdicional), tal como estabelecidos pelo Estado, como a única forma legítima de obediência que prescinde do medo, terror etc., o que afinal substitui o problema da legitimidade pelo problema da eficácia, no sentido de que a questão passa a ser o grau de aceitação das decisões tomadas com base nesses procedimentos de legitimação (LUHMANN, 1980, p. 28-47; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 220-241; e NEVES, 2004, p. 113-129).

Interessante notar que o medo, o terror etc. são elementos psicológicos presentes nas relações de poder (dominadores e dominados temem uns aos outros) e mobilizam os

princípios de legitimidade (quando ou para que essas relações sejam mantidas estáveis), isso porque o mando (mesmo emanado de uma autoridade autorizada) e a obediência (dos obrigados a obedecer) não são automáticos, carecendo de reconhecimento recíproco, da legitimidade como grandeza fixa que é, ainda que sua eficácia seja variável, e aumente ou diminua com o tempo, sendo a legitimidade o antídoto da desconfiança do poder (dos governantes à resistência, oposição ou revolta e dos governados à opressão ou a abusos), o que depende do equilíbrio entre fomentar e afastar esse temor recíproco, por qualquer dos princípios de legitimidade (eletivo, hereditário, aristomonárquico ou democrático), isolada ou cumulativamente, seja para a obtenção do título, seja para o exercício do poder, que aspira à continuidade (daí que o bem maior, porém improvável, da vida em sociedade é a existência de um poder sem medo). Antes do título e do exercício, o poder é um fato carente de reconhecimento, cuja continuidade está condicionada à conquista gradativa da dominação (de governo ilegítimo [baseado na força e no vigor, o que a maioria não aceita], a pré-legítimo [que respeita os princípios de legitimidade a fim de convencer a maioria a deixar de resistir e a induz à aceitação], a quase-legítimo [o que se observa em situações de estabilidade precária, nas quais a posse do poder tem finalidade utilitária, baseada na necessidade de manutenção de um mínimo de ordem que permita ultrapassar o período de incertezas e instabilidade] e, finalmente, a legítimo [que conta com a generalização do consenso, ainda que parcial]), passando, assim, de um poder de fato (pré-legítimo, que convive com opiniões divididas) para um poder por direito (legítimo, que se impõe pela maior quantidade de opinião favorável em face da menor quantidade de opinião contrária). Desde as Revoluções Americana e Francesa, o princípio de legitimidade prevalecente é o democrático, tal como defendido pelo constitucionalismo, em que eventuais dúvidas à alegada soberania popular tem sido “ordinária, subvertida e cinicamente aplicada”, de modo a solucionar eventuais déficits de legitimidade baseando-se no nominalismo da vontade popular, ideia que, no entanto, não fomenta a mobilização ativa nem a participação efetiva dos cidadãos, antes as mistifica e falseia por e em instituições e institutos de democracia representativa, valendo também aqui, com maior razão, a constatação de que “os princípios de legitimidade são justificações do Poder [...] entre todas as desigualdades humanas, nenhuma tem tanta necessidade de se justificar ante a razão como a desigualdade estabelecida pelo Poder”, segundo a exposição e as palavras de Ferrero (1998, p. 81, 182 s., tradução nossa; v. também Antônio Carlos de Almeida Diniz, 2006, p. 154-159).

Um critério com o qual se pretende corrigir essas distorções do constitucionalismo é o garantismo, no sentido de teoria de legitimação a partir da correção de desvios morais, isto

é, da correspondência entre legalidade (validade) e legitimidade (justiça) como forma de aplicação do princípio da igualdade (inclusão de diferenças pessoais e exclusão de diferenças sociais). Isso quer dizer que a lei ilegítima não é lei porque ilegítima, porque não representa as necessidades e os interesses dos cidadãos de modo ascendente (como construção da cidadania), mas a imposição de direitos e deveres pelo Estado de modo descendente (como configuração da cidadania), não se lhe podendo atribuir a qualificação de Estado de Direito, por não atender aos valores em vigor na sociedade e não tutelar a maioria e assistir as minorias, enfim, por não dar garantias liberais (o cumprimento de deveres negativos, de abstenção, em face dos direitos civis e políticos) nem sociais (o cumprimento de deveres positivos, de prestação, em face dos direitos sociais) aos cidadãos. Em que pese o esforço teórico no sentido de resguardar os direitos fundamentais e fundamentar uma democracia substancial, o garantismo jurídico propõe um critério de aferição de legitimidade *a posteriori*, partindo dos pressupostos de que o Estado é um “mal necessário” e só se justifica quando exerce o “bom poder” em favor dos cidadãos, no sentido de distante ou próximo a um modelo idealizado de Constituição, que constitucionalize os direitos naturais dos cidadãos e estabeleça deveres liberais mínimos e sociais máximos ao Estado, o que pode ser visto ora como “falácia garantista”, ora como “falácia politicista” do constitucionalismo, em qualquer dos casos, uma visão romantizada de que seria possível uma Constituição perfeita, como garantia jusnaturalista dos cidadãos e limitação juspositivista do Estado (FERRAJOLI, 2011, p. 30-35, 49-46, 80-86, 108-122; v. também CADERMATORI, 1999, p. 155-169).

Aplicando-se alguns desses elementos do problema da legitimidade e da necessidade de legitimação ao discurso sobre e de cidadania no contexto constituinte e no texto constitucional, a fim de identificar elementos da armadilha do(s) neoconstitucionalismo(s) na Constituinte e Constituição brasileira, convém lembrar que o momento, a situação ou o sentimento pré-constituinte, constituinte e constitucional foram e vêm sendo conduzidos, ou manipulados, primeiro por autoridades/dominadores tradicionais (caso do Presidente Tancredo, depois de seu vice, o Presidente Sarney, dentre outros, como os “coronéis” ou “caciques” políticos) e segundo por autoridades/dominadores carismáticos (caso do Dep. Ulysses, depois do Presidente Lula, dentre outros, como os eleitos por votos de esperança ou protesto), cabendo indagar, nesse sentido, se houve, do ponto de vista formal, mudança ou reforma constitucional; do ponto de vista substancial, transição democrática ou adaptação oligárquica; e do ponto de vista político, participação ativa ou representação passiva, como aventam Grau (1989, p. 59-60) e Wachowicz (2011, p. 167 s.). Daí a fundada desconfiança de que a prática social do discurso sobre no discurso de cidadania, e deste

naquele, antes, durante e depois da Constituinte, “não deixa de revestir um discurso autoritário, tendente até mesmo a justificar a sua própria inviabilidade política”, de tal modo que não corresponde à “unanimidade social a que o seu discurso retórico estaria a induzir”, apenas “inculca uma abstrata anuência de toda a coletividade para justificar o seu projeto de legitimação”, devendo ser olhado “com reserva por parte daqueles que, durante a fase de sua emergência, se encontram excluídos da comunhão nacional, exatamente por serem colocados à margem”, segundo as palavras de Macedo (2009, p. 48-49). Já no tocante aos efeitos de sua prática discursiva em sua prática social, convém citar o que diz Cadermatori (1999, p. 175-176):

O que se observa é que os poderes do Estado têm-se voltado para uma legislação de emergência visando a resolver de forma imediata os problemas estruturais da economia [sociedade e política]. Com o êxito, às vezes efêmero, dos planos econômicos [programas sociais e projetos políticos] que se têm sucedido em nosso país, surge um novo tipo de legitimação, que é chamado aqui de “legitimação pela eficácia”. De fato, o apelo popular imediato que esse tipo de medidas acarreta produz apoio da maioria da população premida por uma situação econômica [e social] angustiante. Temos assim largas maiorias apoiando e legitimando o governo de plantão. Isto vem a confundir princípio da maioria com a ideia de democracia. Por esse princípio, a legitimação decorre diretamente do poder da maioria, já porque foi a mesma a que elegeu, já porque, pela aparente solução imediata de seus problemas emergenciais, refletida através das pesquisas de opinião, apoia as medidas econômicas [e sociais] que adota.

Isso, porém, não é novidade: “se o regime anterior [...] procurou o sentido de sua legitimação na eficiência econômico-tecnocrática [... este é] agora o princípio legitimante da nova Constituição”, mais precisamente, um dos três “fulcros problemáticos da legitimidade no texto [constitucional] de 1988”, o âmbito econômico ao lado do social e do “político ou a legitimidade no espaço da cidadania”, como define Ferraz Jr. (1989, p. 28 s.). Pelo exposto por José Afonso da Silva (2013, p. xxvi-xxvii), não surpreende a constatação de que “uma coisa são as promessas normativas [do texto constitucional], outra a realidade [social]”; também não surpreende, antes esclarece, a informação de que o texto constitucional “assume a condição de instrumento de realização dos direitos [... dos cidadãos... albergando o] novo constitucionalismo” e de que foi elaborado “com alguma influência das Constituições portuguesa de 1976 e espanhola de 1978”; o que é surpreendente, e também esclarecedora, é a opinião, sem respaldo fático, de que

[o texto constitucional foi fecundado na] alma do povo, por isso não se tornou, como outras, uma mera constituição emprestada ou outorgada [...] Não é constituição, como repositório dos valores políticos de um povo, documento que não provenha do fundo da consciência popular, fecundadora de uma autêntica ordem jurídica nacional. Aí está a grande diferença da Constituição de 1988 no constitucionalismo pátrio, que fora sempre dominado por uma elite intelectual que sempre ignorou profundamente o povo brasileiro. Como já dizia Oliveira Vianna em 1948, o “animal político” que esses intelectuais tomavam para base dos seus raciocínios e das suas construções políticas não era o brasileiro de verdade, o brasileiro tangível,

sanguíneo, vivo, mas uma entidade abstrata, um “ente de razão”, o Cidadão-tipo, e sobre essa abstração, sobre essa criação irreal é que esses idealistas formularam as suas doutrinas constitucionais e outorgaram ao Brasil Constituições modelares (José Afonso da Silva, 2013, p. xxvi-xxvii).

Como novo constitucionalismo brasileiro entenda-se não a irmandade ao novo constitucionalismo latino-americano, mas a filiação ao neoconstitucionalismo de base europeia, como revela a linha genealógica segundo a qual o “neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988”, como lembra Luís Roberto Barroso (2006, p. 29; 2007, p. 249). O neoconstitucionalismo de base europeia pode ser definido como uma tentativa de influência prática de teorias do discurso de no discurso sobre cidadania (a partir das Constituições italiana de 1947, alemã de 1949, portuguesa de 1976 e espanhola de 1978), tentando explicar o fenômeno constitucional após a II Guerra Mundial (o constitucionalismo não como modelo estático, os muitos sentidos de neoconstitucionalismo, a evolução do Estado de Direito para o Estado Constitucional, a Constituição como documento tanto político [a refletir as “forças reais de poder”, segundo a expressão de Ferdinand Lassale] quanto jurídico [a impor sua “força normativa”, como defende Konrad Hesse], a jurisdição constitucional como guardião dos direitos fundamentais, as condições de constitucionalização do ordenamento jurídico, a necessidade de ponderação judicial em casos de aparente colisão de princípios constitucionais, as objeções contramajoritárias oponíveis pelo Poder Judiciário em face do Legislativo e do Executivo, a relação entre Direito e Moral e Política), fenômeno este que, ao constitucionalizar o Direito, promove uma colonização do Direito pelo Direito Constitucional, transformando a Constituição num documento totalitário, no sentido de regular (normalizar e disciplinar) e controlar tanto a esfera pública como a esfera privada, demandando mecanismos de interpretação e aplicação cada vez mais sofisticados e tecnocráticos, com alto grau de abstração e por vezes dissociados da concretude das relações e efeitos de poder entre os cidadãos e entre estes e o Estado, donde a justificativa de poder, não a fundamentação de autoridade, da ascensão e do protagonismo do Poder Judiciário, e seus órgãos auxiliares (Ministério Público, Defensoria Pública etc.) em face do Legislativo e Executivo, como alternativa a um suposto déficit de legitimidade das instituições políticas e a pretexto de garantir a eficácia dos direitos de cidadania, críticas que se podem fazer a partir das leituras em Carbonell (2007; 2009). Já o novo constitucionalismo latino-americano pode ser definido como uma teorização da prática do discurso sobre no discurso de cidadania (nas Constituições venezuelana de 1999, equatoriana de 2008 e boliviana de 2009), surgindo como crítica ao constitucionalismo eurocêntrico (seu caráter normativista e sua fé hermenêutica) e acerto de

contas com o passado recente de constituições dirigentes na América Latina a partir da década de 1980 (seus fracassos e sucessos), articulando constitucionalismo e cidadania, numa visão local de respeito à diversidade e atenção à realidade latino-americana, o que permitiu revelar a importação de padrões, princípios, instituições e institutos da Europa e dos Estados Unidos da América, e seus influxos pela modernização dos países latino-americanos, e constatar que: (a) dadas as características do capitalismo periférico e que a burguesia como classe socioeconômica é politicamente coadjuvante, o poder de dominação nos países latino-americanos é exercido por tradicionais grupos oligárquicos, imperando o clientelismo e personalismo; (b) dada a predominância de esferas privadas em desfavor da esfera pública, a cidadania e o Estado sem cidadãos são pontos de contato ou semelhança das trajetórias da cidadania nos países da América Latina, como uma característica peculiar de *vecinos*, cabendo destacar as particularidades do Brasil, de “cidadania concedida”, “cidadania regulada” e “ralé estrutural”, termos cunhados por analistas brasileiros; (c) dado o histórico de “acumulação por espoliação”, os protestos e as reivindicações de movimentos sociais promoveram avanços políticos no sentido da redemocratização institucional, como reação às reformas econômicas e sociais impostas pelo Consenso de Washington para substituir o modelo nacional-desenvolvimentista pelo modelo neoliberal, com a redução da estrutura dos aparelhos burocráticos, o aprofundamento da política de desestatização, a criação de zonas de livre comércio e a orientação de reformas constitucionais; (d) dado o esgotamento político dos regimes autoritários, surgiram novos atores, os movimentos sociais, com desejo de emancipação e estratégias de construção de espaços de cidadania; (e) dado que prevalece uma concepção passiva da cidadania, ainda conforme ao constitucionalismo liberal, a limitação do poder e o reconhecimento e a proteção dos direitos de cidadania não são suficientes para o exercício do poder pelos titulares, sendo necessário não apenas a criação e manutenção de instituições representativas e a concretização dos direitos pela via hermenêutica, mas principalmente o surgimento e a disseminação de espaços de participação e a conquista de direitos pela luta política, de modo a (e.1) evitar e combater a visão de que os cidadãos são titulares de um conjunto de direitos (civis, políticos e sociais) cujo exercício depende de abstenção ou prestação do Estado por intermédio de instituições representativas e do discurso sobre cidadania baseado na ideia de eficácia (a justificar a ampliação de competências do Poder Judiciário ante a omissão do Legislativo e Executivo) e (e.2) compartilhar e divulgar uma nova concepção de cidadania baseada no reconhecimento das diferenças, na remoção de injustiças e na distribuição da riqueza, sendo possível identificar “três ondas de promulgação de Constituições ou reformas constitucionais” (surgimento do multiculturalismo [1982 a

1988], reconhecimento do Estado pluricultural e do pluralismo jurídico [1989 a 2005] e afirmação da livre-determinação dos povos e do modelo de Estado plurinacional [de 2006 em diante], segundo levantamento de Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo *apud* BELLO [2012, p. 29 s., 90]; v. também Pécio Henrique Barroso [2004]; CORREAS, SANDOVAL, MELGARITO [2015, p. 7-15]; SOTO, WELP [2017, p. 111 s.]; TEROL BECERRA [2015]; e UGARTE [2013]).

Como ideal de formalização da cidadania, a Constituição pode parecer uma conquista evolutiva natural (naquele sentido de construção e acumulação), quando em verdade tem se mostrado uma normalização das relações e efeitos de poder pré-existentes (naquele sentido de configuração e acomodação pela Norma, como diria Foucault), de tal modo que, como observa Corsi (2001, p. 170), “quem tem motivos (ou coragem?) para criticar os direitos fundamentais ou a forma democrática do Estado moderno? No entanto, ao contrário do que se pensa, é precisamente a partir desses pontos indiscutíveis que se origina o espaço para a crítica”. Ainda segundo Corsi (2001, p. 171-172), a imunização a críticas radicais deve-se ao fato de que a ideia de Constituição, como *topos* retórico e teórico, alcançou uma espécie de “respeito moral”, como “inevitável desenvolvimento do Direito” e “garantia da civilização que celebra as conquistas da democracia e da soberania popular”. No entanto, cabe lembrar, o Direito em geral, e a Constituição em particular, é um sistema normativo condicional, não necessariamente finalístico, que admite ou rejeita valores apenas na condição de programas de decisão, a exemplo do ideal e princípio da igualdade, como demonstra Corsi (2001, p. 171, 178):

que é mais estranho, que o ideal da igualdade não encontre correspondência na realidade ou que uma sociedade incrivelmente heterogênea identifique-se com tal princípio? [... o princípio da igualdade] é universalmente aceito apenas porque, de fato, não especifica os critérios de sua aplicação; dizendo de outro modo, porque não oferece nenhum elemento para o seu reconhecimento. O reconhecimento da igualdade é deixado para o aparato organizacional e apenas através do procedimento podem ser construídos argumentos para que se decida se as diferenças encontradas são compatíveis com o princípio.

Nesse sentido, faz-se necessária uma sociologia da Constituição e do constitucionalismo, como antídoto à idealização e com recurso à realidade para uma adequada formalização da cidadania. Com efeito, a Constituição, ao contrário do que apregoam as concepções tradicionais de representação simbólica (instituição das instituições, contrato social, norma pressuposta) e propósito dogmático (ordem, certeza, unidade), há de ser vista como (a) canal de comunicação de sistemas sociais (econômico, moral etc.), (b) instrumento formal de conexão entre os sistemas político e jurídico, (c) esfera de definição do sistema jurídico e (d) “ponto de referência normativo” para reduzir a desordem, incerteza e

fragmentação. Assim sendo, ao se questionar o “caráter divino” da Constituição, haverá lugar para um constitucionalismo que não elimine o pluralismo e seja fonte de legitimação permanente e integração entre o poder constituinte (dos cidadãos) e os poderes constituídos (do Estado) (FEBBRAJO, 2016).

Em termos políticos, uma crítica que pode ser dirigida ao(s) (neo)constitucionalismo(s) é o desvirtuamento do poder constituinte, que é a fonte da atividade política, de caráter onipotente e expansivo, todavia assediado pela constitucionalização, assim entendido o aprisionamento ou domesticação da potência criativa daquele. As propostas de base do constitucionalismo liberal (limitação do poder e declaração de direitos) não podem, ou não deveriam, implicar a limitação do poder constituinte nem a concepção da cidadania como espécies do liberalismo e subcategorias do constitucionalismo. Aqui vale citar as críticas feitas por Negri (2015, p. 1-2; 11-12; 14):

a práxis do poder constituinte foi a porta pela qual a vontade democrática da multidão (*multitudo*) – e consequentemente a questão social – entrou no sistema político, destruindo o constitucionalismo, ou pelo menos debilitando-o intensamente [...] o paradigma do constitucionalismo é sempre o da ‘constituição mista’, da mediação da desigualdade e na desigualdade, portanto um paradigma não democrático [...] O paradigma do poder constituinte, ao contrário, é aquele de uma força que irrompe, quebra, interrompe, desfaz todo equilíbrio preexistente e toda comunidade possível. O poder constituinte está ligado à ideia de democracia, concebida como poder absoluto [...] A pretensão do constitucionalismo em regular juridicamente o poder constituinte não é estúpida apenas porque quer – e quando quer – dividi-lo; ela o é sobretudo quando quer bloquear sua temporalidade construtiva. O constitucionalismo é uma doutrina jurídica que conhece somente o passado, é uma referência contínua ao tempo transcorrido, às potências consolidadas e à sua inércia, ao espírito que se dobra sobre si mesmo – ao passo que o poder constituinte, ao contrário, é sempre tempo forte e futuro [...] pode-se, de fato, buscar limitar [metodologicamente] a amplitude do evento, mas por certo não é possível definir antecipadamente sua singularidade inovadora.

Já em termos jurídicos, a crítica surpreende o(s) (neo)constitucionalismo(s) como desvirtuamento dos poderes constituídos, como tentativa(s) de resolver a desconfiança no Legislativo e a omissão do Executivo sob o argumento de missão do Judiciário. De fato, a(s) tentativa(s) de superação do positivismo, mesmo diante da indefinição do que seria pós-positivismo, acaba por ser um simulacro, uma vez que é apenas uma disputa de poder sem autoridade, o que não soluciona, antes aprofunda o problema de legitimidade e a necessidade de legitimação. Com efeito, ao se substituir a primazia da lei pela decisão judicial, na prática discursiva acadêmica e pretoriana, apenas se criam artifícios para justificar o ativismo e discricionarismo judicial, e assim se transfere o problema para a prática social do discurso de e sobre cidadania: aos agentes políticos sem representatividade popular (caso dos juízes, promotores, procuradores e defensores, dentre outros agentes do Estado) cabe controlar eventuais abusos de poder por parte dos agentes políticos com tal representatividade

(legisladores e administradores); quando aqueles desempenham as funções destes, passam eles próprios a manipular, no sentido de regular (normalizar e disciplinar) e controlar, o discurso de e sobre cidadania; assim as relações e os efeitos de poder passam à mãos de representantes sem representatividade, aprofundando ainda mais a distância entre a titularidade e o exercício do poder; enfim, a esfera pública é reduzida a espaços privados, nos quais se priva a participação de todos, haja vista que apenas alguns detêm o conhecimento necessário para compreender a hermenêutica jurídica e constitucional; e nesses espaços privados, os rumos da esfera pública são definidos de modo tecnocrático, com os riscos inerentes à reintrodução e filtragem de valores (em instituições e mediante institutos impróprios ao debate político amplo, pois criados e treinados para a argumentação técnico-jurídica) e a transferência do problema da legitimidade para o problema da eficácia do Direito e da Constituição (mais poder, menos autoridade) (v. STRECK, 2011).

Como se pode ver, o constitucionalismo é um novo/velho conhecido, seja sob a forma do neoconstitucionalismo de base europeia (e seu viés teórico e descritivo de justificação do poder), seja sob a forma do novo constitucionalismo latino-americano (e seu viés prático e propositivo de fundamentação da autoridade). Assim sendo, a armadilha do(s) (neo)constitucionalismo(s) vem a ser o discurso sobre e de cidadania baseado na ideia de participação dos cidadãos, porém produzido e reproduzido sob o influxo e para justificar a sacralidade da Constituição, os poderes de representação de agentes do Estado e de interpretação e aplicação da doutrina jurídica em geral e constitucionalista em particular. As ideias de soberania popular e vontade geral, quando reduzidas às de vontade de todos e soberania estatal, transformam o problema da legitimidade, e a necessidade de legitimação, no princípio do majoritário, e no dogma da representação, nas sociedades da contemporaneidade no mundo ocidental, tanto as centrais quanto as periféricas, e dentre estas, a brasileira, como observam, respectivamente, Negri (2015, p. 11-13) e Neves (1994, p. 147-162).

3.1.2 Sentimento Constitucional

Como visto, há várias propostas de solução ao problema da legitimidade e à necessidade de legitimação do discurso sobre e de cidadania, que convergem para um ponto em comum, qual seja, a formação de uma “consciência coletiva” de consenso ou aceitação das relações e dos efeitos de poder entre cidadãos e Estado, o que em absoluto exclui, antes pressupõe a existência de necessidades e interesses contraditórios e antagônicos. A percepção de tais contradições e antagonismos levaram Lênin, e depois Antonio Gramsci, a investigar,

seguindo o materialismo histórico de Karl Marx, o que chamaram de hegemonia, ou poder de dominação, com as seguintes diferenças: para Lênin, nas sociedades capitalistas, há a tendência de dominação dos trabalhadores pelos donos dos meios de produção, o que é alcançado por uma forma específica de violência simbólica, isto é, a alienação promovida pelo capital e pelo que este representa, no sentido material de subsistência (alimentação, vestuário, moradia etc.), contra o que se deve lutar, inicialmente, com a socialização dos meios de produção (estágio socialista), e, posteriormente, com a ditadura do proletariado (estágio comunista); já para Gramsci, a dominação é garantida, também mediante violência simbólica, não apenas pela alienação promovida pelo capital, mas por qualquer forma de ideologia, como a cultura de massas, na qual produtores compartilham sua visão de mundo com receptores e destinatários, que passam a adotá-la acriticamente, por falta de identidade própria ou por admiração a outra referência, contra o que também se deve lutar, inicialmente, com a formação de uma sociedade civil, e, posteriormente, com a conquista da sociedade política, cabendo ao partido político exercer a função de formação de uma vontade coletiva moral e intelectualmente livre, como resume Ana Rodrigues Cavalcanti Alves (2010). Além desses dois modelos de investigação da hegemonia, os quais destacam as contradições e os antagonismos para explicar as lutas de classe do final do século XIX até meados do século XX, uma proposta mais recente intenta explicar as relações e efeitos de poder no chamado “capitalismo tardio”, numa perspectiva de “sociedade sem classes”, rejeitando a ideia de sobredeterminação da infraestrutura (sistemas econômico e social) sobre a superestrutura (sistemas político e jurídico) e defendendo a ideia de articulação das diferenças (o antagonismo gera conflito) e emancipação dos sujeitos (a desigualdade gera exclusão) como condição para a radicalização da democracia (as contradições são inevitáveis e a participação é imprescindível, e ambas são necessárias à mobilização e ao consenso), como entendem Laclau, Mouffe (1987), consoante o “modelo agonístico” de que fala Mouffe (2005, p. 20, 144; tradução nossa):

Tendo como finalidade a aceitação do legítimo, o conflito não pode destruir a associação política. Isso significa que deve existir algum tipo de ligação entre as partes em conflito, de modo que os discordantes não se tratem como inimigos a erradicar e considerem suas exigências recíprocas como ilegítimas, que é exatamente o que ocorre na relação antagonista de amigo/inimigo [...] Se reconhecemos, por um lado, a permanência do conflito e do antagonismo, ao mesmo tempo em que, por outro lado, reconhecemos a possibilidade de “domesticação”, devemos reconhecer também um terceiro tipo de relação. A esse tipo de relação proponho chamar agonismo. Enquanto o antagonismo é uma relação nós/eles, na qual as duas partes são inimigas e não partilham qualquer referencial comum, o agonismo é uma relação nós/eles entre partes em conflito que, apesar de admitirem que não existe qualquer solução racional para o seu conflito, reconhecem a legitimidade do seu oponente. São “adversários”, não “inimigos”.

Considerando-se a banalização e o empobrecimento da cidadania pela divisão capitalista entre produção, trabalho e consumo de bens e serviços, a qual resta baseada numa racionalidade instrumental, ideológica e fetichista, cada indivíduo passa a ser visto como um átomo alienado da sociedade, e a cidadania como igualdade, liberdade e fraternidade simbólicas, de modo a se naturalizar a dominação sobre os meios de produção, a apropriação do trabalho alheio e a transformação dos cidadãos em trabalhadores e consumidores. Nesse diapasão, as lutas dos cidadãos pela satisfação de suas necessidades e realização de seus interesses geram uma reação do Estado comprometida com a manutenção do *status quo*, em que o reconhecimento de direitos políticos e sociais há de ser visto com desconfiança, pois institutos como sufrágio universal, voto direto e secreto, descanso semanal e férias periódicas remuneradas etc. podem ser considerados instrumentos de alienação dos cidadãos com o objetivo de conquistar consenso ou, no mínimo, sua aceitação. Isso implica a necessidade de repensar a cidadania para além de suas formas simbólicas (moral ou jurídica), tomando como ponto de partida as ideias de pertencimento e participação de pessoas e grupos em sua formação histórica (social e política), ou seja, não excluindo os diferentes, mas incluindo os iguais, não eliminando as contradições, mas promovendo o reconhecimento, para o que se faz necessária a criação de condições de emancipação e luta, como meios para reforçar as individualidades e a solidariedade (ABREU, 2008, p. 157-211, 315-354).

Criar tais condições é mais que reconhecer e proteger direitos e deveres, é instituir e estimular espaços de cidadania, nos quais os cidadãos possam se reconhecer e deliberar sobre suas necessidades e seus interesses, não esporádica, mas permanentemente, e de modo livre e independente do Estado. Os cidadãos, ao ocuparem esses espaços, podem tirar do Estado seu monopólio de fato, manifestado pela mediação do exercício de direitos, a protelação do cumprimento de deveres e a filtragem institucional de necessidades e interesses, monopólio este que se baseia em mecanismos como a quantificação de votos e o instituto da representação. Assim sendo, a redemocratização não se esgota na promulgação da Constituição, o que pode atrofiar a cidadania e alienar os cidadãos, que assim passam a ser “cidadãos imperfeitos” e “consumidores mais-que-perfeitos”; a redemocratização só se efetivará com a qualificação da cidadania e participação dos cidadãos, de tal modo que estes assumam uma postura ativa e cívica perante o Estado, como observa Milton Santos (1998).

Apenas a existência desses espaços, como a existência do Estado, por si sós, não garantem o exercício livre e independente, permanente e não-esporádico da cidadania, sendo necessária uma educação para a tomada de consciência, em suma, uma educação para a cidadania, o que não se deve esperar do Estado, que pode fazê-lo com vistas à alienação ou

doutrinação, bastando lembrar o ensino da disciplina chamada “Educação Moral e Cívica” nas escolas secundaristas durante a Ditadura Militar. Eis uma tarefa que, dado seu caráter teórico e prático, demanda o empenho de todos em aprender para ensinar e ensinar a aprender, ressaltando que só o conhecimento e o desenvolvimento de capacidades e habilidades liberta efetivamente, donde se afirmar que é indispensável conhecer e exercer a cidadania como condições para a autonomia do cidadão em face do Estado e de qualquer outro poder hegemônico, como ensina Freire (2010), ao dizer, em “Pedagogia do Oprimido”, que “A liberdade, que é uma conquista, e não uma doação, exige permanente busca [...] Ninguém liberta ninguém, ninguém se liberta sozinho, as pessoas se libertam em comunhão. Ninguém é sujeito da autonomia de ninguém”. De modo mais amplo, pode-se dizer que a educação política é condição *sine qua non* para o surgimento e a disseminação de um verdadeiro sentimento constitucional e uma efetiva democracia participativa, como fala Bonavides (2010, p. 97-98), ou, nas palavras de Ferrero (1998, p. 230; tradução nossa):

Para que uma democracia se legitime, é necessário que a soberania do povo seja uma realidade viva, e para que a soberania popular seja uma realidade viva, resulta imprescindível que a coletividade na qual ela se enraíza seja consciente de seus deveres e ative nas tarefas que lhe correspondam.

Uma tal educação não necessariamente precisa ser formal, no sentido de formação ou capacitação, mas certamente precisa ser substancial, no sentido de sensibilização e sentimento. Enquanto a formação e capacitação promovem a internalização de crenças e conhecimentos, a sensibilização e o sentimento promovem a identificação axiológica e cultural, do que é exemplo o novo constitucionalismo latino-americano, cujo caráter inovador reside precisamente no aprofundamento da consciência política pela necessidade de refundação nacional, tendo como “norte axiológico” elementos culturais como a concepção de *Madre Tierra (Pacha Mamma)* na Bolívia e o princípio de *buen vivir (sumak kawayay)* no Equador, o que desloca o móbil da mudança de um conceito racionalista e antropocêntrico como o de dignidade humana para noções biocêntricas como a relação entre sermos humanos e entre nós e a natureza. Desse modo, sentimento e identificação são elementos agregadores e necessários para o surgimento e a disseminação da consciência de pertencimento e a vontade de participação, pela defesa conjunta das conquistas sociais e políticas e pela luta conjunta pela satisfação das necessidades e realização dos interesses comuns (BELLO, 2012, 127-130).

Surpreende que essa consciência não é algo novo, mas esquecido ante os confortos modernos, ou ocultado pelas manipulações ideológicas. Desde sempre os mais diferentes agrupamentos humanos enfrentam sua vulnerabilidade, seja por necessidades impostas pela escassez ou por intempéries, seja por interesse de conhecer ou conquistar,

donde extraem a força e o empenho para, de forma solidária e coesa, enfrentar desafios naturais e culturais, como demonstram as experiências de nômades, navegadores e exploradores como os hebreus, vikings e bandeirantes etc. Se para tais desafios houve mobilização coletiva ou social, também é possível haver mobilização pela consolidação da cidadania, ou, como diz Gustin (2014, p. 236),

um desenvolvimento retórico claro e correto, mas também uma compreensão e incorporação de elementos do mundo objetivo e do mundo das relações sociais tanto quanto do amplo mundo subjetivo dos desejos, interesses e sentimentos [...] para uma efetiva minimização de danos, privações e sofrimentos.

Obviamente que essa mobilização não surge apenas da formalização da cidadania num documento político-jurídico como o é a Constituição, por melhores que fossem as intenções dos constituintes e por mais esclarecidos que fossem os debates da Constituinte, que dizer então de uma experiência como a brasileira, em que nossa Constituição “tem mais aura do que é norma”, e que inaugurou um “constitucionalismo chapa branca”, cujo compromisso é a governabilidade e cujas contradições internas têm alto potencial desestabilizador, problemas estruturais que, constatados silenciosamente e corporativamente, não são explorados sincera e amplamente, e não podem ser resolvidos apenas em espaços tecnoburocráticos, por “juristas constituintes permanentes”, como diz Sundfeld. Não se deve presumir que houve má-fé dos constituintes e que, por esse motivo, agentes do Estado e doutrinadores têm a missão de restabelecer a legitimidade popular da Constituição, atitude soberba que qualifica os políticos como impuros e os juristas como puros e confere a jurisprudência e doutrina caráter constitutivo originário e criativo, o que não modifica, antes obscurece, o fato de que a chamada “Constituição Cidadã” é um “apelido romântico” que, ao expressar o desejo coletivo por mais direitos, acaba por justificar argumentos retóricos pela defesa desses direitos, mesmo quando a cidadania não está em questão. Essa “idealização garantista” escamoteia a divisão desigual de poder no contexto constituinte, que se reflete no texto constitucional e persiste na realidade social, divisão que remonta à participação efetiva de grupos hegemônicos e sua atuação deliberada no sentido de obter parcelas de poder, o que faz da Constituição uma “lei de organização administrativa”, a partir da qual os agentes do Estado são os verdadeiros protagonistas, como vem se demonstrando desde então, nos muitos episódios de omissão legislativa (caso da falta de legislação complementar e ordinária para dotar de eficácia várias normas constitucionais) e abuso de poder (caso do excesso de emendas constitucionais e medidas provisórias), e também em fenômenos como a judicialização da política (caso do protagonismo de tribunais e magistrados) e ampliação de competências postulatórias (caso do *lobby* do Ministério Público, da Defensoria Pública, da advocacia estatal, de carreiras

policiais, fiscais etc.), não se devendo deixar levar pela louvação da Constituição, pois sua melhor defesa não é uma exaltação do constitucionalismo, mas uma atitude cética e propositiva para entender como o fenômeno constitucional realmente funciona, o que depende de diálogo franco e desiludido (SUNDFELD, 2012).

A bem da verdade, esses problemas não são novos, tampouco não foram debatidos antes, pois desde o início da vigência de nossa Constituição há preocupação com sua força normativa, isto é, com o problema da eficácia, como se verá adiante (v. item 3.2). Não demorou para que surgissem outras preocupações e se percebesse que há também o problema da legitimidade, tais como o arrefecimento do clima de “festa cívica” após o término da intensa campanha de propaganda, as muitas promessas não cumpridas, a frustração de esperanças, a permanência de antigas práticas, o desencanto e a descrença na lei, a espera de um “iluminado”, enfim, a “erosão do sentimento constitucional”. De certo modo, o sentimento é de necessidade de se resgatar o “mito”, o “significado simbólico” da Constituição, moldando seus excessos e corrigindo suas imperfeições (DOBROWOLSKI, 1992).

Assim, pois, sobretudo o problema da legitimidade remonta à formação de um “Congresso Constituinte anticonstituinte”, às disputas pela elaboração do Regimento, à reação do Centrão, aos impasses das votações, às discussões sobre presidencialismo e parlamentarismo e a duração do mandato presidencial, à falta de um perfil ideológico definido, à substituição da ação partidária pela influência de grupos de pressão e à mistificação da participação popular. Desse modo, o problema foi a despolitização da legitimidade, ou seja, o fato de a Constituinte não ser um verdadeiro espaço de cidadania. Já hoje, a questão que se impõe é se “será possível legitimar a Constituição”, o que demanda a revalorização da esfera pública e a repolitização da legitimidade, o aprofundamento da democracia participativa e o bloqueio a grupos hegemônicos (inclusive de agentes do Estado, como o Poder Judiciário e seus auxiliares), utilizando o Direito Constitucional como um instrumento de resistência e luta (BONAVIDES, PAES DE ANDRADE, 1991, p. 449-520; v. também BONAVIDES, 2008; 2010).

Com efeito, no Brasil, o problema da legitimidade é ainda mais radical e remoto, tendo a ver com a recepção e circulação dos ideais liberais e democráticos desde o Império, passando pelas diferentes fases da República. Enquanto nos modelos europeu e americano (apesar das diferenças entre eles em termos morais), há uma relação de reciprocidade (em termos políticos) entre liberalismo, progressismo e democracia, na experiência brasileira ocorre um descompasso, pois aqui o liberalismo não é progressista, mas conservador, e a

democracia não é real, mas simbólica. Isso decorre do modo como aqueles ideais vêm sendo difundidos, sobretudo a partir das Faculdades de Direito, historicamente encarregadas de formar os agentes do Estado, dentre as quais predomina a visão elitista de preparação de bacharéis para ocuparem postos de mando, ou seja, de profissionais versados e habituados aos rituais da liturgia do poder, quase sempre dissociados dos fundamentos da autoridade, mas sempre comprometidos com a manutenção da obediência: os “aprendizes do poder” somos ensinados a manejar os institutos jurídicos e manipular as instituições políticas de modo a substituir a violência repressiva (a força das armas) pela violência simbólica (a força da lei), o antagonismo e confronto por regulação e controle, a participação por representação, enfim, o liberal, sob o argumento do social, serve como instrumento de dissimulação e arbítrio, transformando a esfera pública democrática em espaços privados oligárquicos (ADORNO, 1988).

Como se pode perceber, a construção da cidadania demanda a sensibilização dos cidadãos, dos agentes do Estado e dos doutrinadores, no sentido de que compartilhar o sentimento constitucional é necessário ao exercício dos direitos e cumprimento dos deveres de modo verdadeiramente democrático. Ao se integrar o sentir ao interpretar e aplicar a Constituição, acrescenta-se carga emotiva a uma atividade intelectual, tornando mais natural a identificação e o reconhecimento da Constituição como documento político-jurídico fundamental para a vida em sociedade. Assim, o sentir constitucional é um pressuposto necessário para o sentido de pertencimento ao Estado e a consciência de participação dos cidadãos, como entende Andréa Maria dos Santos Santana Vieira (2013).

Essa associação do problema da legitimidade e da necessidade de legitimação à sensibilidade e ao sentimento constitucional (apesar da oposição de Karl Loewenstein, por entender se tratar de algo irracional), confere sentido e apela à consciência dos participantes do discurso de e sobre cidadania (cidadãos, agentes do Estado e doutrinadores). Em que pese a advertência de que o sentimento constitucional pode conduzir à transformação de uma Constituição normativa em semântica ou simbólica, tal apelo deve ser ouvido ao menos em seu propósito de integrar a formalização da cidadania a seu conteúdo ético fundamental, qual seja, que os cidadãos são iguais entre si e titulares do poder constituinte. Com efeito, a exortação ao sentimento constitucional cumpre a função de alertar para a necessidade de legitimidade como reconhecimento e de eficácia como compromisso, como se pode extrair da leitura de Verdú (2004, p. 109-126, 173-192; sobre as críticas de Loewenstein, v. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, 2017, p. 4, 63).

Para além das condicionantes socioeconômicas, da dominação e opressão, os cidadãos podem e devem se empossar de seu poder, não permitindo que o Estado e o Mercado, como outrora a Igreja e a figura paterna, seja uma instituição tão paralisante quanto alienante. A melhor forma de se aproximar e apropriar do poder constituinte é conhecer e sentir o texto constitucional, usando a emoção e a coragem contra a apatia e o medo, de modo que a cidadania seja não apenas uma configuração formal, mas sobretudo uma construção ética. Divisando as possibilidades da Constituição, e o que nela há de utopia, Herkenhoff (2001, p. 9-10) lembra que

o povo organizado fez avanços, nessa fase da história brasileira, talvez a mais rica de todas para o crescimento dos movimentos populares. Fez avanços, quer pelo aumento de sua capacidade de aglutinação e de luta, quer pelas efetivas conquistas arrancadas do Congresso Constituinte conservador, montado, com maquiavélica engenharia, para legitimar os históricos privilégios das classes dominantes. Não obstante o projeto conservador e excludente, abriram-se, por pressão dos movimentos populares, algumas brechas no texto constitucional. Criaram-se alguns instrumentos legais através dos quais é viável aumentar o teor de participação popular na estrutura política do país, e obter mesmo efetivas melhorias na vida do povo.

Essas observações, que relacionam constitucionalismo e sentimento constitucional, parecem refletir a crença ou confiança humanista no progresso da humanidade, não como dádiva transcendental, mas como obra racional. Nada obstante as diferenças entre os neoconstitucionalismos de base europeia e o novo constitucionalismo latino-americano, o constitucionalismo vem se desenvolvendo como uma doutrina político-jurídica que reflete, conscientemente ou não, com avanços e retrocessos, os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, e sua repercussão nos textos constitucionais, nas dimensões liberal, social e fraternal, comprometidas com a construção de uma sociedade livre, igualitária e solidária, a exemplo do objetivo fundamental constante do art. 3º, I, da Constituição brasileira (BRITTO, 2016; v. também Carlos Augusto Alcântara Machado, 2017). Desafio maior do que inculpir tais ideais no texto constitucional é concretizar o referido objetivo na realidade social, para o que se torna necessário, primeiro, desvincular os direitos humanos, fundamentais e de cidadania do monismo jurídico, por ser uma perspectiva tendente à estagnação, à manutenção do *status quo*, e aproveitar as possibilidades do pluralismo jurídico, por admitir legítima e licitamente as posturas de resistência, oposição e revolta, quando necessário; e, segundo, passar da aspiração à práxis, da intuição à consciência, o que, por mais vago que possa parecer, depende da compreensão do desgastado, mas indispensável, princípio da dignidade humana, seja como “elemento legitimador do Estado Democrático de Direito”, seja como “vetor hermenêutico”, não apenas “norte axiológico” de base antropocêntrica, mas

critério de interpretação e aplicação do Direito em geral e da Constituição em particular, não como clarividência de alguns, mas como compromisso de todos, nas relações entre os cidadãos (civildade) e entre os cidadãos e o Estado (cidadania) (v., respectivamente, ÁVILA, 2014; JACINTHO, 2009).

3.1.3 Posse de Poder

Como já se disse acima, para a atualização ou concretização do texto em norma, são necessários um dado linguístico (texto da norma) e seus produtos discursivos (programa da norma e norma de decisão). Nas situações em que esses produtos não correspondem àquele dado, vislumbra-se um problema de legitimidade e, conseqüentemente, a necessidade de legitimação. Nessas situações, o intérprete encontra-se numa encruzilhada, por não ter certeza se o produto de sua interpretação reflete o contexto constituinte e tem condições de conformar a realidade social (MÜLLER, 2010).

A atualização ou concretização do texto em norma pode não reduzir, mas ampliar a assimetria entre lei e Direito. O mito da lei é uma manifestação da violência, seja institucionalizada (“decorrente da estrutura socioeconômica vigente”), privada (de pessoas ou grupos contra a lei) ou oficial (repressiva ou simbólica). Já a utopia do Direito favorece a crítica da realidade, sendo uma forma de ação, transformando “as aspirações em militância, a esperança em decisão política” (HERKENHOFF, 2001, p. 14-15, 38).

Tal encruzilhada, ou dilema, põe em dúvida a interpretação *per se*, com seu caráter descritivo, e, com mais razão, a interpretação seguida de aplicação, com seu caráter prescritivo. Nesse sentido, tanto cidadãos e doutrinadores (ao interpretarem para agir, e estes para influenciar) como os agentes do Estado (ao interpretarem e aplicarem os produtos de suas interpretações em seus atos), produzem sentidos normativos que podem ou não ser legítimos, refletindo ou não o contexto constituinte. Esse possível descompasso entre a vontade do produtor (os constituintes) e as vontades de receptores (agentes do Estado e doutrinadores) e destinatários (cidadãos) implica problemas não apenas de controle epistemológico, mas principalmente de controle político, como aventa, mas não explora, Kelsen (2009).

Diante desse dilema, da dúvida quanto à legitimidade, e das possibilidades de legitimação, a doutrina reduz o problema à questão da vontade, e então opta por um ou outro caminho, os quais, em suas palavras, assumem um tom menos de orientação (de descrição e/ou crítica) do que de recomendação (de convencimento e/ou prescrição). Um desses

caminhos, percorrido por Ferrajoli (2011, p. 30-35, 49-46, 80-86, 108-122), é apresentado como realidade conquistada, no sentido de apropriada pelos cidadãos, de modo que deve ser garantida, tutelada ou assistida pelo Estado, numa *contraditio in terminis*: por um lado, representa a patrimonialização dos direitos de cidadania, estabelecendo condições e limitações para seu exercício, tanto para seus titulares (os cidadãos) como para seus representantes (os agentes do Estado); por outro lado, reproduz inadvertidamente a ideologia liberal, pois atribui ao Estado poderes patriarcais perante os cidadãos, numa indesejável restrição à liberdade e igualdade, como aponta Herrera Flores (2008; v. também DINIZ, 2006, p. 159). Outro desses caminhos, percorrido por Canotilho (2001), é apresentado como realidade projetada, no sentido de prometida aos cidadãos, de modo a vincular o Estado, o que pode implicar uma planificação das ações deste e um engessamento das necessidades e dos interesses daqueles, como adverte Antonio Cavalcanti Maia (2006, p. 22-25, 28).

Seguir por um ou outro desses caminhos, como se não houvesse possibilidade de comunicação entre eles, é como despolitizar a legitimidade. Acreditar que esses caminhos bifurcam-se na origem, e que não haveria ponto de contato entre eles, é como professar uma legitimação *a priori*. Ocorre, porém, que tais perspectivas podem não conduzir ao destino que se pretendia no início da caminhada, ou, ainda, podem conduzir ao caminho que se entendia oposto: a caminhada pelo caminho do garantismo pode não conduzir à abstenção, mas à prestação (não fazer algo necessário pode levar a fazer algo insuficiente), não à emancipação, mas à regulação (excessos de heteronomia reduzem as possibilidades de autonomia); ao passo que o caminho do dirigismo pode conduzir à abstenção, em lugar da prestação (o Estado não pode tudo o que os cidadãos precisam e querem), e a uma emancipação desamparada, em lugar de uma regulação solidária (o Estado do passado determinar *in totum* o Estado do futuro pode implicar que os cidadãos do futuro poderão ou terão menos amanhã do que podem ou têm hoje), razões pelas quais vale lembrar a epistemologia utópica e integradora imaginada por Boaventura de Sousa Santos (2014b).

As falácias da conquista e do projeto produzem efeitos imobilizadores, como se algo que fora conquistado viesse a ocorrer naturalmente como projetado (esvaziando o caráter problemático da legitimidade e necessário da legitimação), numa reprodução permanente do modelo de contexto produzido (a Constituição, como a Constituinte, seria manifestação da vontade popular), e, conseqüentemente, na adaptação dos modelos mentais às circunstâncias (na manipulação das vontades de todos como vontade do todo, que caberia a alguns poucos proteger). Assim, alguns desses modelos mentais (de agentes do Estado e doutrinadores) prevalecem sobre os demais (dos cidadãos), de modo a preservar o modelo de contexto que

favorece àqueles, e a estratégia usada para isso é bastante similar à original, isto é, mostrar para ocultar, como numa ficção, em que se acredita sem se questionar seus pontos de partida, ou, noutras palavras, vivem-se os efeitos sem se questionar as relações de poder. Essa é uma outra forma de dizer que é o governo que pauta a sociedade, não o contrário (não à toa, praticamente todas as entidades e órgãos mantêm intensa atuação publicitária ou, no mínimo, de comunicação social, por meio de rádios e TVs próprias e, mais recentemente, das redes sociais), servindo ao propósito de manipular a opinião pública a seu favor (se tudo se mostra, nada estaria oculto), mas sem observar o óbvio (se nada está oculto, nem tudo se precisaria mostrar) (v. DIJK, 2010, p. 241 s., 255 s.).

Constatar esse caráter ficcional do discurso de no discurso sobre cidadania é o primeiro passo para identificar seus traços, pistas ou vestígios ideológicos (análises atomizadas sem contextualização nem integração, fixação de sentidos e da ideia de consenso etc.), os quais são elaborados em micro-práticas discursivas (nas assembleias, nos gabinetes, nos foros, nas academias, no mercado, em eventos etc.) e vão se avolumando até moldarem a macro-prática social (em casa, na rua, nos espaços de cidadania, ou na falta deles), passando de contextos situacionais a sequenciais, e vice-versa (de rotinas a disputas, e destas a rotinas, não de abusos e opressão a resistência, oposição e revolta), em função de interesses hegemônicos, não das necessidades comuns (manter ou ampliar poderes, não necessariamente exercer direitos ou cumprir deveres). O que põe essa ficção em marcha é a conveniência desses interesses (criar a aparência de normalidade ou fomentar a crise de institucionalidade?), não dessas necessidades (em lugar de uma educação para a participação, a doutrinação para a representação), é assim que se determina em quais lugares e momentos (no Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário?) serão ou não recolocados e rediscutidos o problema da legitimidade e a necessidade de legitimação (fé na Constituição ou Constituinte como esperança?). Não é demais lembrar que uma ficção simula a realidade, que a ficção transforma o real e tópico em ideal e utópico, e o faz por meio da metáfora, recurso discursivo que constitui “nossa realidade de uma maneira e não de outra [...] e estrutura] o modo como pensamos e o modo como agimos, e nossos sistemas de conhecimento e crença, de uma forma penetrante e fundamental” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 241 s.).

Essas considerações comprovam que “o poder se exerce mais do que se possui”, ou seja, que o poder é definido não pela titularidade, mas pelo exercício, de modo que o problema da legitimidade, e a necessidade de legitimação, persistem para além da formalização da cidadania, sendo a questão não mais como obter poder, mas como conquistar autoridade. Diante da impossibilidade de corporificar o consenso, os corpos são tomados

como números de contagem, deslocando-se a decisão do todo para a maior parte ou um todo, daí a utopia de que os representantes (os agentes do Estado) exercem o poder em favor dos representados (os cidadãos), quando em verdade poucos representantes têm voz, vez e lugar, enquanto os muitos representados não ou pouco os têm. Assim, pois, não é a face real, mas a imagem ideal da cidadania que se vê, tão aparentemente clara que oculta o fato de ela não mandar, mas obedecer ao espelho, sendo o espelho a metáfora da utopia: a imagem que se vê nele não existe (v. FOUCAULT, 2013a, p. 234 s.; 2013b, p. 7 s.).

3.2 PROBLEMA DE EFICÁCIA

Em complemento à caracterização da cidadania como utopia, deve-se proceder a uma crítica da doutrina constitucionalista, a fim de desvendar quando sua interpretação do texto constitucional não se adequa à realidade social e serve para instrumentalizar aplicações que, embora legitimadas (pelo Estado e pela doutrina), não são efetivas (para os cidadãos), ou seja, fazem sentido apenas para os produtores e receptores da prática discursiva de fundamentação, motivação ou justificativa do discurso de cidadania. Visto que os fundamentos da autoridade nas sociedades contemporâneas não é a racionalidade transcendental, os desígnios divinos, a pura humanidade ou o contrato social, a aporia da legitimidade/legitimação há de ser solucionada mediante a ampliação do diálogo e efetividade da participação dos destinatários no espaço público e na prática social do discurso sobre cidadania, como propõe Häberle (2002). Tendo cuidado para não se reduzir essa questão ao problema da eficácia das normas constitucionais, e assim incidir num realismo jurídico, deve-se reconhecer que o exercício de direitos e o cumprimento de deveres não são eventos isolados, mas decorrem da relação permanente entre legitimidade, legitimação e eficácia, ou seja, decorrem das relações e efeitos de poder entre cidadãos e Estado, sendo necessário reconstruir a tensão constitutiva entre legalidade, legitimidade e efetividade como forma de converter a realidade social em constitucional e aperfeiçoar o sentido da Constituição, como esboça Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2017).

3.2.1 Constitucionalização

Quando de seu pronunciamento por ocasião da promulgação da Constituição, o Dep. Ulysses empunhou um exemplar impresso do texto constitucional, em imagem que se tornaria célebre e evocativa. 25 mil exemplares como aquele foram distribuídos, dos quais

constava uma espécie de “prefácio”, posteriormente suprimido por sua “impropriedade e natureza esdrúxula”, como entendem Bonavides, Paes de Andrade (1991, p. 496-498), ou simplesmente porque não fora votado, como informam Lima, Passos, Nicola (2013b, p. viii). Esse episódio é mais uma demonstração de pessoalização do evento, mas tem o “valor histórico” de retratar o que ocorrera e antecipar o que viria a ocorrer de fato, como se pode extrair da leitura do referido “texto introdutório”:

A Constituição Coragem

Ulysses Guimarães

O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto, sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o País. Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Grificamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição Cidadã. Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar. A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade. Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O governo será praticado pelo Executivo e o Legislativo. Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos. É a Constituição Coragem. Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destróçou tabus, tomou partido dos que só se salvam pela lei. A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça.

O problema não é o texto em si, que, aliás, parece bastante fiel à realidade social do momento e posterior (“bolsões de miséria que envergonham o País”, “profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade”). O problema é o que ele representa e anuncia, isto é, que a Constituição era vista como salvadora da pátria (“esperança”, “dos que só se salvam pela lei”) e sua legitimidade (“É a Constituição Cidadã”, “contra a ingovernabilidade concentrada em um”) foi transferida para sua eficácia (“É a Constituição Coragem”, “possibilita a governabilidade de muitos”). Essa aspiração passou a ser compartilhada pela doutrina constitucionalista, cuja crença na Constituição e no Direito Constitucional é tomada pela euforia da (re)constitucionalização, como revelam estas palavras de José Afonso da Silva (2013, p. xxvi-xxvii):

É alentador reconhecer, e é justo proclamar, que a Constituição tem propiciado enorme desenvolvimento da cidadania. Essa consciência cidadã [...] é a melhor garantia de que os direitos humanos passaram a ter consideração popular, a fazer parte do cotidiano das pessoas, o que é o melhor instrumento de sua eficácia, com repulsa consequente do arbítrio e do autoritarismo. Nenhuma Constituição anterior teve consideração popular como a atual. Nenhuma foi tão estudada e difundida, graças especialmente aos jovens constitucionalistas que vêm se formando sob a sua égide, fazendo-a conhecida nas Escolas de Direito das capitais e do interior. É a primeira vez que o Direito Constitucional é efetivamente o ápice e fundamento efetivo do ordenamento jurídico nacional, porque, instituindo o Estado democrático de Direito, impõe nova concepção da lei de que aquele se nutre.

Também a doutrina constitucionalista estrangeira, fazendo uma avaliação global da Constituição brasileira de 1988, entende que esta vem promovendo uma “afirmação progressiva de cidadania” e que “a despeito de todas as contrariedades [...] A Constituição não é apenas a Constituição-cidadã, de que falava Ulysses Guimarães. É, igualmente, a Constituição da esperança”, como diz Miranda (2008, p. 163-164). Essa euforia parte do pressuposto de que o Direito, sobretudo após a II Guerra Mundial, perdera sua capacidade de oferecer segurança, o que era sua marca característica desde o limiar da Modernidade até então, razão pela qual se fazia necessário que fosse repaginado, papel que coube ao Direito Constitucional e à Constituição, à qual se incumbiu a tarefa de conferir legitimidade e eficácia a todo o Direito. Essa virada de página, uma transição ainda em curso, reflete-se na terminologia que se lhe atribui: “pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular”. Suas principais características são assim sintetizadas por Luís Roberto Barroso (2006, p. 2; 2007, p. 203-204):

O ambiente filosófico em que [o neoconstitucionalismo] floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance.

Embora não “tenha um significado unívoco e permanente”, a ideia de constitucionalização do Direito pode ser vista como “um processo de transformação de um ordenamento, ao final do qual o ordenamento em questão resta totalmente ‘impregnado’ pelas normas constitucionais”, processo este que somente se completaria com o atendimento de certas “condições de constitucionalização”: Constituição rígida, garantia constitucional da Constituição, força vinculante da Constituição, interpretação vertical a partir da Constituição, aplicação direta das normas constitucionais, interpretação conforme das leis à Constituição e influência da Constituição sobre as relações políticas, como resume Guastini (2009, p. 49-58, tradução nossa; 2010, p. 271-279). Também se pode observar esse fenômeno no neoconstitucionalismo brasileiro, como aponta Luís Roberto Barroso (2006, p. 29-30; 2007, p. 249):

A constitucionalização, o aumento da demanda por justiça por parte da sociedade brasileira e a ascensão institucional do Poder Judiciário provocaram, no Brasil, uma

intensa judicialização das relações políticas e sociais. Tal fato potencializa a importância do debate, na teoria constitucional, acerca do equilíbrio que deve haver entre supremacia constitucional, interpretação judicial da Constituição e processo político majoritário. As circunstâncias brasileiras, na quadra atual, reforçam o papel do Supremo Tribunal Federal, inclusive em razão da crise de legitimidade por que passam o Legislativo e o Executivo, não apenas como um fenômeno conjuntural, mas como uma crônica disfunção institucional.

Como se pode perceber, em que pese o problema de legitimidade, tal como apresentado acima, nossa Constituição conta com opiniões favoráveis, numa espécie de legitimação feita por agentes do Estado e doutrinadores, que a situam num novo momento do constitucionalismo. Isso, contudo, não resolve aquele problema, antes revela a transferência de questões mal resolvidas para o problema da eficácia, “eis a síntese de legitimidade de uma Constituição que pode até ter sido formulada por quem nela não acreditasse, mas que, malgrado tudo, encerra uma promessa e uma esperança: a promessa de uma sociedade socialmente justa, a esperança de sua realização”, como diz Ferraz Jr. (1989, p. 58). Em tentativa de resposta ao problema da eficácia, a doutrina constitucionalista formula diversas classificações, sem, todavia, consentir quanto a um modelo teórico-prático de interpretação e aplicação do texto constitucional, razão pela qual, seja qual for a classificação, pode-se constatar que a eficácia da cidadania padece de irreabilidade constitucional, haja vista sua insinceridade, frustração, jurisdicização e judicialização inflacionadas, como observa Luís Roberto Barroso (2003, p. 47-73).

Aqui se pode entrever não um sentido deontológico, mas um sentido ideológico na interpretação e aplicação da Constituição, o qual visa transformar o discurso do Direito (direitos e deveres de cidadania) num discurso jurídico (no sentido de que tais direitos e deveres são reconhecidos por normas programáticas de eficácia limitada ou restringível), abrindo espaço a projetos corporativos (no sentido de que compete a agentes do Estado e doutrinadores complementar ou conter a eficácia, de modo a proteger a cidadania). Com efeito, a eficácia das normas constitucionais em geral, e das normas sobre os direitos e deveres de cidadania em particular, é, por si só, um problema em aberto, havendo diversas classificações das normas constitucionais sob o critério da eficácia (a preocupação remonta ao fim da década de 1960 com José Afonso da Silva; tendo continuidade nas décadas de 1970 e 1980 com Maria Helena Diniz, Celso Bastos e Carlos Ayres Britto; nas décadas de 1990 e 2000 com Luís Roberto Barroso e Ingo Wolfgang Sarlet; e na década de 2010 em diante com Virgílio Afonso da Silva, dentre outros), nenhuma delas, no entanto, logra pacificar a questão (algumas são propostas analíticas, outras empíricas, mas nenhuma pode ser considerada normativa). Em suma, a doutrina constitucionalista assume o compromisso, porém se ressent

de não dispor de um arcabouço teórico-prático que lhe permita responder, de modo conclusivo, ao problema da eficácia das relações e dos efeitos de poder entre os cidadãos, e mais ainda entre estes e o Estado (v. José Afonso da Silva, 2003; Luís Roberto Barroso, 2003; SARLET, 2012; e Virgílio Afonso da SILVA, 2011a, p. 26).

Nesse sentido, as normas que reconhecem e protegem os direitos de cidadania estão envoltas num problema de eficácia, em função de constitucionalização excessiva, o que implica sua carência de aplicabilidade ou sua falta de efetividade. Aqui convém lembrar que eficácia é a qualidade da norma relacionada à produção de efeitos: num primeiro momento, essa produção de efeitos é apenas uma capacidade, dependente de certos requisitos; num segundo momento, importa a possibilidade de produção de efeitos na realidade social, a depender de certas condições. Desse modo, distinguem-se dois aspectos da eficácia: aplicabilidade, de caráter técnico (relacionada à “necessidade de enlaces entre diversas normas, sem os quais a norma não pode produzir seus diversos efeitos”, sendo que “A necessidade desses enlaces permite dizer que a eficácia técnica tem uma relevância sintática [relação signo/signo, norma/norma]”); e efetividade, de caráter fático (relacionada ao que pode tornar a norma jurídica “efetiva ou socialmente eficaz”, ou que esta é “socialmente eficaz quando encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos”, de modo que a “adequação entre a prescrição e a realidade de fato tem relevância semântica [relação signo/objeto, norma/realidade normada]”) (FERRAZ JR., 2003, p. 199-200).

Questão interessante é saber o que ocorre se a efetividade depende de condições inexistentes de fato, caso em que a norma, por falta de efetividade, perde a validade, ou, noutras palavras, “se uma norma ficar sem observância e sem aplicação por longo tempo, entra em desuso, podendo-se falar na perda de seu sentido normativo”. Essa questão tem a ver com a observância normativa, seja por adesão espontânea, seja por imposição institucional, razão pela qual “a efetividade [...] tem antes o sentido de sucesso normativo”, espontaneamente (por “consenso, ou convenção, ou mero hábito”) ou impositivamente (pela efetiva aplicação da norma pelos tribunais, por exemplo). Em suma, eficácia diz respeito tanto à aplicabilidade (se a norma é aplicável, quando seu conteúdo normativo está plenamente definido pelo ordenamento como um todo) quanto à efetividade (se a norma é efetiva, quando apresenta sucesso normativo, por adesão espontânea ou imposição institucional) (FERRAZ JR., 2003, p. 200).

Para a doutrina constitucionalista, importa compreender a normatividade das normas constitucionais por meio de classificações baseadas nos efeitos que elas podem produzir ou comumente produzem. Uma primeira classificação distingue a eficácia das

normas constitucionais em “eficácia jurídica (ou aplicabilidade)” e “eficácia social (ou efetividade)”. Declarando superadas as classificações que distinguem as normas presentes na Constituição em dotadas (*self-executing*) e não-dotadas (*not self-executing*) de imperatividade, por entender que todas têm força normativa, propõe a seguinte classificação das normas constitucionais: (a) de eficácia plena, ou aplicabilidade direta, imediata e integral, como são “todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los)”, pois o constituinte “criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”; (b) de eficácia contida, contível (como preferem Celso Bastos e Carlos Ayres Britto) ou restringível (como prefere Maria Helena Diniz), ou aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, que são “normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir)” seus efeitos desde logo, “mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias”, ou seja, estão “sujeitas a restrições previstas ou [são] dependentes de regulamentação que limite sua eficácia”, e “cuja eficácia é [pode ser] contida pelo legislador ordinário ou por outro sistema (poder de polícia, bons costumes, ordem pública etc.)”, e “Se a contenção, por lei restritiva, não ocorrer, a norma será [continuará a ser] de aplicabilidade imediata e expansiva”; ou (c) de eficácia limitada, ou aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, que são aquelas que “não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais”, pois o constituinte “não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”, a exemplo do que ocorre com as normas “declaratórias de princípios institutivos ou organizativos” e “declaratórias de princípio programático”, como propõe José Afonso da Silva (2003, p. 60, 65-66, 81-87).

Não obstante sua intenção declarada, essa classificação abarca também o aspecto efetividade, pois que, ao se falar em aplicabilidade integral, não-integral ou reduzida, refere-se não a requisitos técnicos, mas a requisitos fáticos, ou seja: não se trata da possibilidade de aplicação direta/imediata ou indireta/mediata da norma constitucional; trata-se da possibilidade de observância/ocorrência de efeitos jurídicos na realidade social, isto é, de efetivação integral, não-integral ou reduzida da norma constitucional, ou, em termos que se entende mais precisos, incondicionada, condicionável e condicionada. Assim sendo, essa classificação seria mais bem definida nestes termos: normas constitucionais de eficácia plena (direta e imediata quanto à aplicabilidade, e incondicionada quanto à efetividade); normas constitucionais de eficácia contida, contível ou restringível (direta e imediata quanto à

aplicabilidade, e condicionável quanto à efetividade); e normas constitucionais de eficácia limitada (indireta e mediata quanto à aplicabilidade, e condicionada quanto à efetividade). É nesse sentido uma segunda classificação, que adota outra perspectiva e considera as normas constitucionais nas diferentes situações subjetivas definidas na Constituição, destacando a “efetividade das normas constitucionais quanto aos direitos fruíveis individual e coletivamente”, com o objetivo declarado de “reduzir a discricionariedade dos poderes públicos na aplicação” e de oferecer “critério científico à interpretação constitucional pelo Judiciário, notadamente no que diz respeito aos comportamentos omissivos do Executivo e do Legislativo”, sendo as normas constitucionais: (a) de organização, aquelas que “têm por objeto organizar o exercício do poder político”; (b) definidoras de direito, as que “têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos”; ou (c) programáticas, que “têm por objeto traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado”, assim entende Luís Roberto Barroso (2003, p. 92-122).

Em verdade, essa classificação baseia-se não na efetividade, mas no âmbito normativo das normas constitucionais, isto é, em sua extensão subjetiva (geral ou particular) ou legitimidade subjetiva (titularidade ou representatividade), representando, assim, uma especificação à classificação tradicional, no tocante a uma das características da normatividade das normas constitucionais, identificando-as de acordo com as diferentes situações subjetivas que enfocam, investindo o titular “no poder de exigir [...] prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados”, como diz Luís Roberto Barroso (2003, p. 280). Nesse sentido, uma terceira classificação parte da categoria das normas constitucionais definidoras de direitos proposta pela segunda classificação, a fim de “ir um pouco além” da primeira classificação, que “teve o inegável mérito de romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia”, o que “é uma ideia agora consolidada”, no entanto, “destacada de seu intento inovador inicial, acabou por gerar, com o passar do tempo, uma situação que impede um maior desenvolvimento da eficácia dos direitos fundamentais”. Com esse objetivo em vista, essa terceira classificação, partindo da premissa de que “todo direito fundamental é restringível”, assevera que, “se todos os direitos fundamentais são restringíveis, a distinção [entre normas de eficácia plena e restringível] perde sua razão de ser”, razão pela qual se pode afirmar que “toda norma que garante um direito fundamental tem alguma limitação na sua eficácia”, seja pela “dependência da ação estatal”, seja em razão de desigualdades sociais e econômicas, o que vem a representar uma mudança de foco que visa ampliar a eficácia das normas constitucionais, na medida em que alerta para a necessidade de se (a) mitigar a “crença na

eficácia plena de algumas normas”, cujo risco é a acomodação, isto é, “a ideia de que não é necessário nem possível agir, nesse âmbito, para desenvolver essa eficácia. Se ela é plena, nada mais precisa[ria] ser feito”; e (b) superar “a constatação de que algumas normas têm eficácia meramente limitada”, cujo risco são os extremos de “esperar por uma ação dos poderes políticos” ou de que caberia ao juiz “substituir os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios”, como diz Virgílio Afonso da Silva (2011b, p. 208 s., 228 s., 255 s.).

Como se pode ver, aqui não se está diante de uma classificação propriamente dita, mas do uso de classificações consolidadas com vistas à concretização dos efeitos das normas constitucionais. Analisando as normas que reconhecem os direitos fundamentais (correspondentes à categoria das normas definidoras de direito da segunda classificação), e submetendo à crítica a concepção de que sua eficácia seria definida *a priori* (consoante as categorias plena, contida e limitada da primeira classificação), essa terceira classificação conclui que todas as normas constitucionais são, por um lado, passíveis de restrição (pela ação ou omissão do Estado ou pelas relações entre particulares) e, por outro lado, protegidas por garantias (a serem exercidas pelos titulares dos direitos e cumpridas pelas instituições competentes). De certo modo, essa terceira classificação reforça a segunda, ao demonstrar que as normas que reconhecem os direitos fundamentais (definidoras de direitos, como os direitos de cidadania) são o fiel da balança das demais normas constitucionais (de organização e programáticas), ressaltando a necessidade do exercício adequado pelos sujeitos de direitos (em especial, os cidadãos), do funcionamento equilibrado das instituições democráticas (a ação dos agentes do Estado) e do cumprimento consequente da “missão do intérprete e do aplicador”, como fala Maria Helena Diniz (1989, p. 86-87).

Assim explorado, o problema da eficácia parece ser apenas um problema de interpretação e aplicação das normas constitucionais, não demonstrando fielmente a distância entre o texto constitucional e a realidade social no tocante aos direitos e deveres de cidadania, não tanto pela carência de aplicabilidade (suprida por leis complementares e ordinárias, dentre outros instrumentos normativos, nem sempre os mais adequados, como se verá no item seguinte), mas principalmente à falta de efetividade (dadas as dificuldades de observância normativa, seja porque parcial a adesão espontânea ao regime democrático, seja porque desigual a imposição institucional. Como salienta Manoel Jorge e Silva Neto (1999, p. 59),

A respeito da eficácia constitucional, há um constante espaço de tensão entre a norma e a realidade, surgindo, nesse momento, o princípio da máxima efetividade [materializado na escolha de uma solução conferidora do máximo de operatividade] como o postulado hermenêutico mais relevante para a interpretação da constituição,

especialmente se se quiser atingir um grau máximo de realizabilidade do preceito inserido na norma-vértice.

O problema da eficácia como problema de interpretação e aplicação de normas constitucionais resta atrelado ao fenômeno da constitucionalização do Direito, que no Brasil apresenta as seguintes características: reconhecimento e valorização da supremacia da Constituição; presença de normas que outrora, ou que deveriam ser, de Direito infraconstitucional, na Constituição; e efeito expansivo das normas constitucionais, isto é, a irradiação do conteúdo material e axiológico da Constituição tanto sobre o Direito Público quanto sobre o Direito Privado. Tais características promovem as seguintes repercussões no ordenamento jurídico brasileiro: condicionamento da validade das normas infraconstitucionais; limitação da discricionariedade legislativa e administrativa; imposição de deveres de atuação ao legislador e administrador; fundamento de validade para aplicação direta e imediata da Constituição pelo administrador; parâmetro para o controle de constitucionalidade; e condicionamento da interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Como consequência dessas características e repercussões, impõem-se alguns problemas de ordem teórico-prática: (a) a constitucionalização das fontes de um determinado ramo do Direito tornou as normas constitucionalizadas hierarquicamente superiores às que se mantiveram ou surjam na legislação infraconstitucional daquele ramo específico, implicando tanto limites à atuação do legislador como dificuldades à atuação do administrador e do julgador; (b) a constitucionalização do Direito infraconstitucional fez do Direito Constitucional o parâmetro para a interpretação e aplicação dos demais ramos do Direito, implicando a permanente necessidade da chamada “filtragem constitucional”, em que todos os institutos jurídicos devem ser reinterpretados à luz da Constituição e “toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”; e (c) a constitucionalização do Direito impôs deveres de abstenção e de prestação ao legislador e ao administrador, ao passo que ampliou consideravelmente os poderes do julgador, que passou a dispor de vários instrumentos jurídicos para a conformação da atuação daqueles à sua própria, sobretudo os do controle de constitucionalidade dos atos legislativos e administrativos, como resume Luís Roberto Barroso (2006, p. 15 s.; 2007, p. 226 s.).

Esse caráter “dirigente” de nossa Constituição pode implicar a constitucionalização de tudo, mas pode incidir na constitucionalização de nada, opina Bercovici (2007; v. também Fábio Corrêa de Souza Oliveira, 2007). De qualquer modo, amplifica o problema da eficácia dos direitos de cidadania no Brasil, pelas seguintes razões, apontadas por Luís Roberto Barroso (2006, p. 25; 2007, p. 242-243):

Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual [...] Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo.

Quanto à judicialização das relações sociais, convém demonstrar que o exercício dos direitos de cidadania está inserto num panorama amplo de constitucionalização do Direito, não apenas das relações entre os cidadãos e o Estado, mas também das relações entre os próprios cidadãos. Quanto à relação entre Direito e Política, revela-se outra faceta do problema da eficácia dos direitos de cidadania, cuja origem remonta às decisões constituintes relativas à separação e limitação dos Poderes da República e à estrutura e organização da Administração Pública. Em ambos os casos, ressalta o problema da atuação contramajoritária do Poder Judiciário e de seus órgãos auxiliares (Ministério Público, Defensoria Pública, advocacia estatal, carreiras policiais e fiscais etc.), entendendo-se como tal a atuação de “órgãos e agentes públicos não eleitos [que] têm o poder de afastar ou conformar leis elaboradas por representantes escolhidos pela vontade popular”, como diz Luís Roberto Barroso (2006, p. 27; 2007, p. 244).

Lembrando-se que a constitucionalização do Direito decorre da ideia de “hierarquização do ordenamento jurídico, em cujo topo figura o documento constitucional” (isto é, na “subordinação de todo o ordenamento jurídico à constituição” e na “irradiação dos efeitos das normas [e valores] constitucionais aos outros ramos do direito”), podem ocorrer efeitos verticais (relações entre o Estado e os cidadãos) e horizontais (relações entre cidadãos), cuja compreensão passa pela constatação de dois aspectos: (a) primeiro, não a superação da dicotomia, mas a comunicação entre Direito Público e Privado, cabendo salientar a interpretação e aplicação interdisciplinar, por vezes multidisciplinar, de institutos jurídicos; e (b) segundo, que “a Constituição brasileira consagra também outros direitos fundamentais que não aqueles chamados de ‘clássicos’ [os “direitos de caráter liberal]”, ou seja, “além dos direitos de cunho meramente protetivo, a Constituição garante também direitos sociais”. Tais aspectos, longe de significar um aperfeiçoamento da Constituição brasileira, comparativamente às de outros países, impõe especial atenção a sua interpretação e aplicação, dada a falta de parâmetro, razão pela qual o modelo proposto para a solução de problemas referentes aos efeitos horizontais dos direitos fundamentais (nas relações entre cidadãos), pode servir como indicativo dos caminhos a seguir para a formulação de um modelo que possa ser utilizado na solução de problemas referentes aos efeitos verticais dos

direitos fundamentais (nas relações entre o Estado e os particulares). Aqui convém lembrar que, segundo Virgílio Afonso da Silva (2011a, p. p. 27-28, 132 s., 175 s.),

Desenvolver um modelo é, de um lado, uma tarefa analítica de alto grau de abstração que pretende, por outro lado, fornecer elementos para a concreta interpretação e aplicação do direito [... porém] todo modelo é vazio, apenas forma [...] “uma ferramenta de trabalho que ganha corpo com a prática doutrinária e, especialmente, jurisprudencial [...] e pretende canalizar e guiar a produção da doutrina e da jurisprudência [...] E quanto mais ele é alimentado, mais apto ele estará a fornecer respostas aos problemas a que se propõe enfrentar [...] Ao apontar para direções a serem seguidas e excluir outras com elas incompatíveis, o modelo se justifica, então, como ideia regulativa.

Os direitos de cidadania são uma forma de nomear os direitos fundamentais, de modo a destacar as relações e os efeitos de poder de que se vem falando e ressaltar os cidadãos como uma figura mais abrangente do que a de sujeito de direito, figura esta que mantém relações jurídicas tanto na esfera privada como na esfera pública, caso em que se lhe contrapõe a figura do Estado e seus deveres fundamentais de abstenção (como garantia das liberdades) e de prestação (como proteção e prestação), consoante Baracho (1995, p. 1-8). Assim, sendo os direitos de cidadania uma forma de denominação dos direitos fundamentais (que ressalta os aspectos de identidade social, por um lado, e de proteção jurídica, por outro lado), o modelo para compreender sua eficácia também necessita partir de uma concepção de Constituição (lei, fundamento, moldura) para identificar um tipo (jurisdicização, elevação ou transformação), seus efeitos (unificação ou simplificação do ordenamento jurídico) e as funções dos atores da constitucionalização (legislador, julgador e doutrinador), entende Virgílio Afonso da Silva (2011a, p. 38-49, 107-131). Com vistas a reforçar a necessidade de um modelo teórico-prático com o qual não apenas se compreenda, mas sobretudo se promova a eficácia dos direitos de cidadania, a doutrina constitucionalista conclui que, como “Ao jurista cabe formular estruturas lógicas e prover mecanismos técnicos aptos a dar efetividade às normas jurídicas”, e “sendo a Constituição a própria ordenação suprema do Estado, não pode existir uma norma ulterior, de grau superior, que a proteja. Por conseguinte, ela deve encontrar em si mesma a própria tutela e garantia”, de modo que se deve “pesquisar no ordenamento os mecanismos de tutela e garantia dos direitos constitucionais. Esse é o caminho que conduz a sua efetividade”, como acredita Luís Roberto Barroso (1998, p. 227).

Como se pode perceber, essa ideia de um modelo teórico-prático para a interpretação e aplicação das normas constitucionais, como meio para compreender e lidar com o problema da eficácia dos direitos de cidadania, está centrada nos agentes do Estado e doutrinadores e apoiada no aspecto da aplicabilidade, como se assim fosse possível obter a efetividade almejada. Das críticas que podem ser feitas ao formato dessa ideia, cumpre

destacar a necessidade de substituir a representação pela participação, como condição de inclusão dos destinatários, ou seja, em lugar de agentes e especialistas que falem sobre os direitos de cidadania, que tais agentes e especialistas sejam capazes de ouvir os cidadãos. Os agentes do Estado e doutrinadores não podem representar os cidadãos em todas as circunstâncias, pretendendo com isso compreender e conformar juridicamente a realidade social, sendo imprescindível que essa tarefa seja uma “interpretação constitucional aberta”, como propõe Häberle (2002, p. 13-14):

quem vive a norma acaba por interpretá-la ou co-interpretá-la [...] Toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada [...] cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública [...] representam forças produtivas de interpretação [...] eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes [...] Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas.

Antecipando-se a possíveis objeções que se façam a essa proposta, deve-se estar atento à legitimidade e legitimação formal e substancial dos cidadãos, no sentido de viabilizar sua participação não apenas na prática social, mas também em práticas discursivas do discurso sobre e de cidadania, de modo institucionalizado (casos das audiências e consultas públicas, dos conselhos populares e do *amicus curiae*) ou espontâneo (a interpretação e aplicação constitucional hão de ser tanto jurídica, quanto antropológica, sociológica e política, sob pena de se manter como regulação exclusiva, não como emancipação inclusiva). Desse modo, “Não se trata de um ‘aprendizado’ dos participantes, mas de um ‘aprendizado’ por parte dos Tribunais em face dos diversos participantes”, como observa Häberle, o que vale não apenas para o Poder Judiciário, mas também para os Poderes Legislativo e Executivo. E se há um compromisso ao qual se deve dedicar a doutrina constitucionalista, este deve ser no sentido de dotar a Hermenêutica Constitucional de instrumentos capazes de,

no processo de interpretação constitucional, [reconhecer que] estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição [...] que] Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade [...] pois] quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la [...] Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma, e que vive este contexto, é, indireta ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico [...] são muitos os intérpretes, ou, melhor dizendo, todas as forças pluralistas públicas são, potencialmente, intérpretes da Constituição. O conceito de “participante do processo constitucional” [...] relativiza-se na medida em que se amplia o círculo daqueles que, efetivamente, tomam parte na interpretação constitucional. A esfera pública pluralista [...] desenvolve força normatizadora (HÄBERLE, 2002, p. 13-15, 40-41).

3.2.2 Realidade Social

Essas avaliações do texto constitucional feitas pela doutrina constitucionalista, senão contestadas, são confrontadas às circunstâncias da realidade social. A própria doutrina constitucionalista aponta para os descompassos entre texto e realidade, como faz Luís Roberto Barroso (2006, p. 14-15; 2007, p. 224-225):

A Carta de 1988 [...] tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. Não é pouco. Mas não se trata da Constituição da nossa maturidade institucional. É a constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios. A euforia constituinte – saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil – levou a uma Carta que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa.

De modo mais abrangente, pode-se afirmar que nossa Constituição está longe de realizar suas “promessas emancipatórias”, talvez porque as relações e os efeitos de poder entre os cidadãos e entre estes e o Estado não correspondam aos valores e princípios constitucionais (a Constituição, por seu caráter analítico, alberga orientações contraditórias, sobretudo no que se refere à forma de regime democrático adotado, de modo que a “ubiquidade constitucional” mostra um lado bom e outro lado ruim, com mecanismos de filtragem e jurisdição constitucional que privilegiam a representação em desfavor da participação popular) e porque, embora tenha sido ampliada sua prática discursiva, o mesmo não ocorre com sua prática social (a Constituição continua sendo um documento, não somente político, mas político-jurídico, interpretado e aplicado por receptores especialistas [agentes do Estado e doutrinadores] mais do que por seus destinatários [os cidadãos]), consoante apresentado por Souza Neto, Sarmiento (2007, p. xiii) e como consta de balanço feito por Sarmiento (2009, p. 40-41; 2010, p. 116-117):

Desde que a Constituição de 1988 foi editada, o Brasil tem vivido um período de normalidade institucional, sem golpes ou quarteladas. As crises políticas que surgiram neste intervalo têm sido resolvidas com base nos instrumentos previstos pela própria Constituição [...] Há eleições livres e regulares no País, um Poder Judiciário que funciona com independência, e um razoável respeito às liberdades públicas. Aumentou, na sociedade, a consciência sobre os direitos, e os movimentos reivindicatórios incorporaram a gramática constitucional à sua estratégia de luta. A Constituição passou a ser encarada com uma autêntica norma jurídica, e não mera enunciação de princípios retóricos, e ela tem sido cada vez mais invocada na Justiça, inclusive contra os atos ou omissões inconstitucionais dos poderes majoritários [...] Sem dúvida, subsistem no País gravíssimos problemas, que impactam negativamente o nosso constitucionalismo. O patrimonialismo e a confusão entre o público e o privado continuam vicejando, a despeito do discurso constitucional

republicano. O acesso aos direitos está longe de ser universal, e as violações perpetradas contra os direitos fundamentais das camadas subalternas da população são muito mais graves, frequentes e rotineiras do que as que atingem os membros das elites. A desigualdade permanece uma chaga aberta, e a exclusão que ela enseja perpetua a assimetria de poder político, econômico e social. Vive-se uma séria crise de representatividade do Poder Legislativo, que hoje não conta com a confiança da população. E a Constituição é modificada com uma frequência muito maior do que seria saudável [...] Não há como ignorar estes problemas e déficits do constitucionalismo brasileiro.

Assim se percebe algo como a transferência do problema da legitimidade (e da necessidade de legitimação) para o problema da eficácia (no sentido de carência de aplicabilidade e, sobretudo, falta de efetividade). Nesse cenário, o discurso de e sobre cidadania não pode ser justificado por práticas discursivas em espaços restritos (isto é, por agentes do Estado e doutrinadores em seus habitats corporativos), antes deve ser fundamentado em práticas discursivas e na prática social da esfera pública (não apenas com a representação esporádica, mas com a participação efetiva dos cidadãos). Como diz Macedo (2009, p. 81, 86):

fica exposto e lançado o desafio do exercício da cidadania e da participação como forma de viabilizar a eficácia da Constituição, à margem o conteúdo e os caminhos de sua revisão ou de sua reforma. Sem a defesa da efetividade da Constituição e sem a busca incessante da sua legitimidade e do seu controle, com certeza permaneceremos incapacitados para o equacionamento da nossa crise institucional. Não é mistificando periodicamente o exercício do Poder Constituinte originário que chegaremos à estabilidade e à efetividade requeridas pela interpretação e a doutrina da Constituição. Pelo contrário, é decifrando a retórica do discurso constitucional brasileiro que complementaremos a realização da nossa tão sonhada utopia constituinte e, por conseguinte, a superação da nossa marginalidade política e social [...] A efetividade [...] da Constituição] somente pode se viabilizar realmente se o modelo [...] por ela elaborado vier a espelhar a média comum dos desejos e aspirações nacionais. Caso contrário, estaremos correndo o risco de naufragar no abismo preparado pelo discurso retórico das elites e, por conseguinte, alimentado pela incompetência da nossa tão questionada participação.

Alguns episódios do discurso de no discurso sobre cidadania, pouco antes e pouco depois à entrada em vigor da Constituição, ao tempo em que revelam a persistência do problema da legitimidade, demonstram que o problema da eficácia resulta em decepção do texto constitucional na realidade social, a começar pelas ideologias contrariadas. Assim é que, por exemplo, o líder comunista Luís Carlos Prestes referiu-se à Constituição de 1988 como a “mais reacionária de nossas Constituições”, por não ter avançado como ele e seu partido pretendiam na questão da reforma agrária. No outro polo ideológico, o economista liberal e Sen. Roberto Campos sintetizou a Constituição de 1988 como “saudavelmente libertária no campo político, cruelmente liberticida no campo econômico, comoventemente utópica no campo social”, como lembram Bonavides, Paes de Andrade (1991, p. 497-498).

Dois eventos posteriores também podem ser vistos como um misto de insatisfação (ou seja, um problema de legitimidade) e decepção (isto é, um problema de eficácia), caso do plebiscito sobre a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) e da revisão constitucional (restrita ou ampla, não fora definido) previstos, respectivamente, nos arts. 2º e 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Enquanto o plebiscito deveria ocorrer em 7/9/1993, a revisão constitucional deveria ocorrer após 5/10/1993: o plebiscito, com conteúdo pré-definido, contaria com a participação popular; o segundo, sem conteúdo pré-definido, seria uma espécie de referendo parlamentar, o que gerou celeuma e inquietude dentre agentes do Estado e doutrinadores, que se preocupavam com os fatos de que a decisão caberia aos deputados e a 2/3 de senadores em seu último ano de mandato e a Constituição parecia ter caráter provisório e submetida a uma “condição resolutiva”. Daí a ideia de se prostrar a revisão para a nova legislatura (ou seja, após 1994), ou não utilizar esse instituto (importado da Constituição portuguesa, onde deu certo por lhe “retirar as demasias”), e sim fazer a revisão por emenda constitucional (não a subordinando à conveniência dos governantes de plantão e dando tempo para testar a Constituição) (CORRÊA, 1991, p. 24-36).

Para os monarquistas e parlamentaristas, o plebiscito foi uma “farsa”, que teria servido apenas para “legitimar o Golpe Militar de 1964”, pois antecipada de setembro para 21/4/1993, data que coincidia com o feriado de Tiradentes, com o propósito de que houvesse grande abstenção (compareceram às urnas cerca de 67 milhões de eleitores, ou 74,24% do eleitorado apto a votar), como relata uma série de matérias do jornal O Globo (2013). Já a revisão constitucional, embora ocorrida em sede parlamentar, foi objeto de debates doutrinários, centrados em temas específicos e técnico-burocráticos (estrutura político-institucional, ordem econômica, tributação e orçamento, relações capital/trabalho, previdência, instituições judiciárias, educação, ciência e tecnologia), com a intenção de “melhorar” o texto constitucional, com foco na estrutura e organização do Estado e da Administração Pública, deixando de lado, como se vê, questões mais próximas à realidade social e à vida dos cidadãos, como se pode extrair de material produzido no âmbito do Instituto de Economia Aplicada da Universidade de São Paulo, sob a coordenação de Lamoniér, Forbes (1993). Além das seis emendas constitucionais de revisão, muitas outras vêm alterando, senão descaracterizando, o texto constitucional, além de inúmeras leis complementares e ordinárias, e medidas provisórias, com impacto no ordenamento como um todo, nas relações entre os Poderes do Estado, e na disputa de poderes por outros agentes estatais (como o Ministério Público, “da sociedade” e “de governo”, e assim outras

instituições similares, como a Defensoria Pública, a advocacia estatal, as carreiras policiais e fiscais etc.), o que, no geral, mantém o foco no Estado, não nos cidadãos, não contribuindo para transformar a realidade social em constitucional (BONAVIDES, 2008, p. 383-388).

Desde então, vêm se consolidando instituições e institutos de representação (caso das eleições ordinárias ou suplementares, em âmbito municipal, estadual ou distrital e federal, para os Poderes Legislativo e Executivo), mas não os de participação (o Plebiscito de 1993 e o Referendo de 2005, sobre a comercialização ou não de armas de fogo, foram os únicos eventos de âmbito nacional; além deles, houve apenas três plebiscitos em âmbito estadual, em 2011, no Pará, e em 2016, em São Paulo e no Maranhão; e a iniciativa popular de lei, apesar de existirem canais institucionais, ainda é um instituto pouco acionado e, quando o é, logo apropriado pelas instituições representativas; as instituições e os institutos de participação mais atuantes e utilizados são as audiências e consultas públicas, em assuntos como plano diretor da cidade e orçamento participativo [pelos Poderes Legislativo e Executivo municipais], questões tecnológicas [pelas agências reguladoras] e demandas cotidianas [pelos conselhos populares, sobretudo os tutelares], segundo informações disponibilizadas na internet pelo Tribunal Superior Eleitoral, pela Câmara dos Deputados e por instituições privadas, como o Instituto de Cultura de Cidadania e o Transparência Brasil). Nada obstante, sem dúvida, as instituições mais acionadas e os institutos mais utilizados para a efetivação dos direitos de cidadania são o Poder Judiciário e as ações judiciais, o que implica a processualização das demandas, com ou sem resolução do mérito, e muitas vezes sem solução do conflito, satisfação das necessidades ou realização dos interesses dos cidadãos, como demonstra Brandão (2000). Ainda assim, tamanha é a estreiteza das vias institucionais nos Poderes Legislativo e Executivo, que a demanda atinge em cheio o órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, que é chamado a decidir sobre questões as mais diversas (para ficar em exemplos de questões constitucionais propriamente ditas, vale citar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.197 [caso do sistema de cotas para ingresso na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em que se discutiu a dicotomia entre igualdade formal e material], 1.969-4 [caso de manifestação na Praça dos Três Poderes, em Brasília, em que se discutiu o conflito entre liberdade de manifestação e o direito de não ser incomodado] e 815-3/DF [caso sobre proporcionalidade de representação política na Câmara dos deputados]), conforme levantamento feito por Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 146 s., 336 s., 463 s., 637 s.).

Diante dessa trajetória das práticas social e discursivas do discurso sobre e de cidadania, pode-se observar a existência de uma Constituição formal (o texto constitucional

propriamente dito) e outra Constituição real (reclamada e prometida no contexto constituinte, necessária mas decepcionante na realidade social), cujo “fator causal” pode ser atribuído ao processo político em si e à passividade ou má-fé dos atores políticos. Os excessos do texto constitucional não se limitam à euforia da constitucionalização (tantos direitos, garantias e deveres), mas também a sua complementação e modificação (há 256 referências expressas e 87 tácitas no texto original, a exigir quase que um “apêndice constitucional”), daí se poder dizer que há três Constituições (a primeira, promulgada em 1998, que estrutura e organiza o Estado, reconhece e protege os direitos de cidadania; a segunda, emendada a partir de 1993, por atuação do Poder Legislativo, mas também do Executivo, mais do que se deveria, por meio de medidas provisórias; e a terceira, modificada sobretudo a partir de 2004, pela Emenda Constitucional 45, que reformou e ampliou as competências do Poder Judiciário, que desde então vem transformando a Constituição de analítica em sintética, de acordo com suas teses e súmulas vinculantes). Essa realidade vem ensejando reações equivocadas do Estado (como a disputa de agentes por protagonismo e suas investidas de correção moral da Política e do Direito) e manifestações desorganizadas dos cidadãos (como o apoio irrefletido a pessoas e ações que os tornam ainda mais vulneráveis), culminando em discussões sobre se seria ou não necessária uma nova Constituinte e uma nova Constituição (em parte apoiadas pela doutrina, o que não revela, mas oculta o que se vem demonstrando, agora como uma tentativa de repactuação de interesses hegemônicos) (CUNHA, 2012).

Isso tudo desvia o foco do problema da eficácia do Direito em geral, e da Constituição em particular, o qual reside no nível de organização da sociedade, e na capacidade dos cidadãos de autoexercitarem seu poder, participando efetivamente como agentes ativos, não apenas como eleitores passivos de representações esporádicas. Essa participação ativa não pode ser feita por ações espontâneas desorganizadas (por multidões sem direção, nem projeto, o que só viria a confirmar os argumentos do constitucionalismo pela necessidade de representação, e consequente sujeição da soberania e vontade popular), mas por ações concertadas e organizadas (o que antes se acreditava ser papel dos partidos e da Igreja, e hoje se percebe que essas instituições também tendem a capturar a cidadania e tornar reféns os cidadãos, de modo que estes é que devem se organizar em instituições abertas e laicas, as quais centrem esforços não em questões político-eleitorais, o que conduz ao surgimento de interesses hegemônicos, mas em assuntos político-democráticos, com vistas a satisfazer as necessidades e realizar os interesses comuns), para o que se faz necessário construir um saber crítico, comprometido com projetos articulados e organizados de ampliação da participação popular para além dos estreitos limites das instituições e institutos

de representação, a exemplo da já citada necessidade de uma educação não institucional para a cidadania. Não se pode esperar que tais providências sejam tomadas pelo Estado ou mesmo pela doutrina constitucionalista, cujo “vício teorizante”, como se viu acima, carece de base empírica, além de promover o falseamento ou mistificação da história constitucional brasileira (SOUZA JR., 1984, p. 137-155; a respeito da necessidade de um “saber crítico” como educação para a cidadania, v. Boaventura de Sousa Santos [2014b, p. 107-117, 261 s.]).

Essa abordagem do problema da eficácia pela doutrina constitucionalista brasileira revela uma “incorporação ideológica da ideia de força normativa da Constituição”, de Konrad Hesse, e é tributária da “pretensão de fundar um constitucionalismo ‘verdadeiro’”, segundo Faoro, a partir de críticas a uma “tradição de inefetividade constitucional” e um “vício moral de insinceridade normativa”, a serem combatidos por ideais iluministas (igualdade, liberdade, fraternidade, república etc.) e instituições e institutos idealizados (como se fosse possível modernizar a sociedade por ação do Direito Constitucional). Tal percepção do problema situa o constitucionalismo brasileiro numa espécie de “pré-história”, rejeitando toda nossa história constitucional, a fim de justificar uma “doutrina da efetividade” inspirada nas teses de Ferdinand Lassale e Konrad Hesse, de que a Constituição seria primeiro política e depois jurídica, cabendo ao Poder Judiciário garantir sua eficácia, o que, na prática, transforma a hermenêutica constitucional numa competência de jurisdição constitucional, o que no Brasil significa que cabe a todos os juízes a primazia de interpretar e aplicar os direitos de cidadania, não aos demais Poderes do Estado, nem aos cidadãos. Sem embargo o importante papel da “doutrina da efetividade” no sentido de influenciar transformações na realidade brasileira, sobretudo quanto à organização do Poder Judiciário e à instrumentalização do Direito Constitucional, não se pode deixar de observar que essa doutrina também tem caráter hegemônico (na medida em que se autointitula neoconstitucionalista, relegando outras doutrinas a segundo plano) e contribui para uma espécie de maniqueísmo (no sentido de que só haveria uma hermenêutica legítima, efetiva e justa), o que caracteriza uma “hipostasia constitucional” (isto é, uma transformação ideológica da realidade empírica, recorrendo a teorias estrangeiras, de base argumentativa jurídico-moral, para compreender o texto constitucional e conformar a realidade social, preocupada com a “pureza moral” e expectativa de “exemplaridade da Constituição”) (LYNCH, MENDONÇA, 2017).

A doutrina da efetividade está envolta no paradoxo de, ao pretender reforçar a força normativa da Constituição, sob o argumento de combater seu caráter nominal, atribuir-lhe um viés semântico, assim considerada sua perspectiva de que seria possível corrigir moralmente os desvios políticos e as insuficiências jurídicas. Se levada às últimas

consequências, essa perspectiva concluirá pela necessidade de um novo texto, uma vez que, dada a incompatibilidade do atual em conformar o ideal de realidade, o único meio de transformar a realidade real seria lhe fazendo corresponder um novo texto, por isso mesmo ideal. Tal perspectiva, partindo dos pressupostos de hipertrofia constitucional e constitucionalização simbólica, continua insistindo na exclusividade de uma hermenêutica institucional e doutrinária, por competência autêntica ou especialização esclarecida, porém desconsidera a sempre necessária atualização ou concretização do texto constitucional (como diz Müller), a necessária abertura de sua interpretação e aplicação à participação popular e realidade social (como propõe Häberle) e a necessária formação de uma esfera pública que o transforme em realidade constitucional (como idealiza Habermas), daí se dizer que cabe ao Direito Constitucional assumir o compromisso de realizar as seguintes tarefas: primeiro, elaborar uma gramática discursiva de legalidade constitucional, ou supralegalidade, ou constitucionalidade, o que em grande parte já foi feito; segundo, fazer do constitucionalismo um instrumento de autonomia e emancipação, não somente em termos de igualdade e liberdade, mas principalmente de fraternidade, solidariedade e socialidade, como condição para a legitimidade constitucional, o que foi feito em parte, mas há ainda muito a fazer; terceiro, compatibilizar os princípios do constitucionalismo aos processos políticos e à realidade social, não o contrário, rompendo o dualismo entre legitimidade ideal e efetividade real, valorizando as “tensões constitutivas dos conflitos concretos”, sendo a Constituição a base sobre a qual os cidadãos e o Estado, nessa ordem, possam integrar os discursos de e sobre cidadania em suas práticas social e discursivas, o que ainda está por fazer, como demonstra Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2017).

Como se vê, a cidadania que agentes do Estado e doutrinadores extraem da Constituição brasileira é algo estéril, como uma tecnologia que somente eles seriam capazes de entender e operacionalizar, numa mistificação do passado constituinte e do presente constitucional que torna opaco e manipulável o discurso de cidadania. Diante desse quadro, compete aos próprios cidadãos resgatarmos a utopia do discurso sobre cidadania, de modo a concretizar todo seu potencial emancipatório e realizar outro futuro social. Nas palavras de Herkenhoff (2011, p. 10), “são as grandes majorias que devem crescer na consciência de seus direitos [...] prosseguir na sua luta, obter novos direitos e, finalmente, derrubar a sociedade dos privilégios e construir a sociedade igualitária do amanhã”.

Assim, não se pode condicionar a cidadania à qualidade do texto constitucional, antes se deve expandi-la a partir de sua presença na realidade social, pois o texto, por mais qualificado que seja, não nos exime de nossa responsabilidade de cointérpretes, do trabalho

cooperativo e permanente de atualização e concretização, a fim de torná-lo adequado à realidade. A Constituição, seja analítica ou sintética, tem natureza principiológica, no sentido de que é e sempre será um projeto de futuro, um programa que depende de decisões que o tornem norma, razão pela qual sua capacidade de moldar a vida em sociedade está diretamente relacionada a nossa participação, que há de ser ampla e plural o suficiente para dar conta de sua complexidade e realizar suas possibilidades no presente. Como dizem Netto, Scotti (2009, p. 96), “Uma Constituição constitui uma comunidade de princípios que se quer permanente. Uma comunidade de pessoas que se reconhecem reciprocamente como iguais em suas diferenças e livres no igual respeito e consideração que devotam a si próprios”.

3.2.3 Exercício de Poder

A atualização ou concretização do texto (o dado) em norma (o produto) é uma atividade que requer a mobilização de todos os referenciais disponíveis (antropológicos, sociológicos, políticos e jurídicos etc.). Por essa razão, não há apenas um intérprete ou grupo de intérpretes que possam oferecer uma interpretação definitiva, de modo a compreender fielmente o texto constitucional e conformar integralmente a realidade social. Para tanto, devem ser consideradas não apenas as práticas discursivas dos agentes do Estado e doutrinadores, mas sobretudo a prática social dos cidadãos, de modo a transformar a realidade em constitucional e enfrentar adequadamente o problema da eficácia das normas constitucionais (MÜLLER, 2010).

A atualização ou concretização do texto não é nem pode ser tarefa de alguns (agentes do Estado e doutrinadores), pois a norma que dele se extrai incide sobre as vidas de todos (os cidadãos). Não se pode reduzir a lei à vontade de corrigir a realidade, antes se deve ampliar o Direito com o ideal de realizar a utopia. Enquanto os pragmáticos querem corrigir o passado no presente (o que tende a manter as relações e efeitos de poder como sempre, alternando-se os opressores, mantendo-se os oprimidos, segundo interesses hegemônicos), os utopistas anseiam por realizar o futuro no presente (como o projeto de uma realidade sem opressores nem oprimidos, satisfazendo-se as necessidades comuns), como denunciam a crítica metodológica ao fetichismo jurídico feita por Michel Miaille, os *Critical Legal Studies* encabeçados por Roberto Mangabeira Unger, as alternativas ao Direito oficial professadas por Roberto Lyra Filho, dentre tantas outras propostas e propositores (v. HERKENHOFF, 2001, p. 16-17, 45 s.).

Nesse sentido, nada garante que, em termos qualitativos, uma interpretação seja mais efetiva do que outra. Há sempre um espaço a considerar, entre a observação espontânea e a imposição institucional das normas. Embora o critério da vontade não seja o mais adequado, tampouco se deve idealizar a realidade, imaginando um modelo perfeito cuja aplicação garanta o pleno exercício dos direitos e o integral cumprimento dos deveres, como parece ser o caso da teoria pura do Direito (KELSEN, 2009).

Se não é crível um tal modelo teórico, também não o é um modelo prático que pretenda satisfazer todas as necessidades e realizar todos os interesses, por mais contraditórios que sejam, muito menos quando se parte de premissas que enfraquecem ou anulam um dos polos da contradição que é a vida em sociedade. Ora, nem os cidadãos podem tudo, nem o Estado deve tudo, tampouco a realidade representada no texto constitucional é imutável, como uma propriedade absoluta, risco a que pode conduzir o garantismo de Ferrajoli (2011). Por outro lado, há de se adaptarem as promessas, e se dosar a esperança, sob pena de o sonho se tornar pesadelo, e a realidade, decepção, tal é o risco do dirigismo de Canotilho (2001).

As contradições entre liberal político e social econômico e social político e liberal econômico não serão resolvidas com mais regulação jurídica num sentido ou no outro. Os problemas são permanentes, razão pela qual é ingênuo imaginar que todos eles serão solucionados, *a priori*, com mais validade ou justiça, como se isso fosse humanamente reconhecível ou mesmo possível. É preciso caminhar rumo à emancipação, de modo a dotar as pessoas e os grupos, por meio de educação política e para a cidadania, das capacidades e habilidades necessárias a um exercício consequente dos direitos, e a um cumprimento responsável dos deveres, e assim participarem, em comunhão (com igualdade, liberdade e fraternidade), da solução dos problemas de legitimidade e eficácia, o que se diz sob a inspiração da epistemologia de Boaventura de Sousa Santos (2014b).

Esse pode ser o caminho para evitar ou ao menos desvelar e dar oportunidade para se minimizarem os efeitos da manipulação da cognição social por modelos mentais e de contexto favoráveis a poucos em desfavor do todo, o que impede a formação de uma esfera pública ante a força de determinados espaços privados. Talvez assim os cidadãos possam criar seus próprios modelos mentais e de contexto e passarem a ser soberanos em sua cognição social e política e soberanos em sua participação e suas escolhas, fazendo com que seus representantes, os agentes do Estado, sejam o que deveriam ser, representantes do todo, não de um todo. Nesse sentido, tem muito a contribuir uma doutrina igualmente livre e crítica, ciente da história constitucional e comprometida com as necessidades comuns, não com interesses hegemônicos, algo difícil de ocorrer se os destinatários continuarem a não ser

ouvidos em suas demandas, ou seja, se não se subverter a lógica da doutrina constitucionalista dominante (sobre cognição social e política, v. a teoria multidisciplinar da ideologia de DIJK, 1997).

Não sendo assim, nada garante que o discurso sobre produza resultado diferente em outro discurso de cidadania, isto é, se mantida a prática social e as práticas discursivas de sempre, não há qualquer garantia que um novo evento desse discurso (uma nova Constituinte) venha a solucionar os problemas de legitimidade e eficácia de hoje (com uma nova Constituição), pois o maior problema, no fim das contas, não reside no texto constitucional. Não basta a percepção, nem mesmo a proposição, antes é necessária a persuasão de que se deve transformar o contexto situacional estagnado (a realidade social) em contexto social dinâmico (uma realidade constitucional). A mudança, no entanto, não pode ser descendente, como sempre foi, mas ascendente, das micro para as macro-práticas discursivas, daí a importância das lutas dos cidadãos, seguidas pelo trabalho da doutrina, para evitar a comodificação (as trocas simbólicas) e buscar a democratização (a desarticulação de mecanismos de governamentalidade e a articulação de instrumentos de emancipação), como propõe a teoria social do discurso de Fairclough (2001).

Como diz Foucault (2013a, p. 35), “A história das lutas pelo poder e, conseqüentemente, as condições reais do seu exercício e sustento permanecem quase totalmente escondidas. O conhecimento não faz parte dele: isso não devemos conhecer”, ou seja, o conhecimento é produzido (pela doutrina) de modo a servir ao poder (não do, mas no Estado), ocultando a forma como ele é obtido, exercido e sustentado, por um conjunto de ações, manipulações e abusos que não é dado conhecer aos destinatários (os cidadãos, a quem pertence o poder). Essa realidade alberga o risco de distopia, ou utopia negativa, em que a democracia, ou mesmo a oligarquia, diante de eventos reais, ou situações idealizadas, cede espaço ao autoritarismo, corporativismo, estatismo e totalitarismo, enfim, ao “estado de exceção como paradigma de governo”, como observa Agamben (2004, p. 9 s.). Nesse diapasão, restam as heterotopias como inspiração para os soberanos (os cidadãos) assujeitados (pelo Estado e pela doutrina), tais como as heterotopias de compensação (um lugar que representa outro lugar) e de ilusão (um lugar que projeta outro lugar), como se fosse um espelho imantado pelo sortilégio reparador da dobra, em que o corpo se vê em sua imagem e a imagem se assemelha ao corpo, num lugar em que o sujeito se emancipa, menos pela representação do voto cômodo e inconsequente do que pela participação do agir consciente e responsável (FOUCAULT, 2013b, p. 19 s.; sobre o conceito de dobra, v. ROCHA [2013, p. 131]).

CONCLUSÃO

O tema da forma jurídica da cidadania no Brasil, tal como produzida na Constituinte de 1987/1988 e reproduzida a partir da Constituição de 1988, envolve o problema de compreender como as necessidades e os interesses dos cidadãos são reconhecidos e protegidos pelo Estado. Para abordar esse tema e investigar esse problema, partiu-se da hipótese de que os direitos e deveres de cidadania têm natureza hegemônica, isto é, são baseados e baseiam relações de dominação (como causa e consequência de ações ou omissões, imposições ou abusos do Estado; e aceitação, assimilação, resistência, oposição ou revolta dos cidadãos). Daí se vislumbram como efeitos os vários graus de inclusão ou exclusão, acesso e exercício de poderes econômicos, sociais, políticos e jurídicos (mantendo-se ou alternando-se quem desempenha os papéis de dominadores e dominados, opressores e oprimidos).

Com os objetivos de explorar, descrever e explicar essa forma jurídica de cidadania, adotou-se uma metodologia de investigação multidisciplinar (histórica, sociológica, política e jurídica), amparada no procedimento de genealogia do poder como referencial teórico, aplicando-se instrumentos de análise crítica de discurso textualmente orientada e utilizando-se de fontes (primárias e secundárias) de material bibliográfico empírico (declarações e pronunciamentos) e teórico (doutrinário e especulativo) de modo qualitativo. Justifica-se o retorno ao contexto constituinte como meio para atingir a finalidade de compreender os fundamentos e as manifestações de poder no texto constitucional, assim como suas limitações e possibilidades na realidade social. Percebe-se que, na história recente do país, ocorreu uma transição política incompleta (de um regime autocrático de base oligárquica para um regime democrático com traços oligárquicos) e ocorre uma atuação governamental oscilante (o Estado se mostra ora indevidamente omissivo, ora excessivamente interveniente nas vidas dos cidadãos).

Procurou-se demonstrar como a formação e os trabalhos constituintes usaram discursivamente o anseio de participação popular para instituir um regime de democracia baseada primordialmente na representação estatal, em que a cidadania pode ser caracterizada como um enunciado (um lugar-comum que não reflete fielmente as relações e os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado e, ainda assim, não fora objeto de demonstração pela doutrina constitucionalista, dentre outros intérpretes), o que põe em funcionamento uma determinada ordem de discurso (conjunto de normas que delimitam o acesso e exercício de poderes, e distingue entre quem e como efetivamente participa ou apenas acompanha), de tal

modo que, no texto constitucional, a cidadania é mais um produto de configuração pelo Estado do que de construção dos cidadãos (alguns cidadãos são, de fato, mais cidadãos que outros, não obstante serem, no discurso, juridicamente iguais). Apresentaram-se informações segundo as quais grupos oligárquicos manipularam e manipulam o poder constituinte utilizando as necessidades comuns para atender a interesses hegemônicos e transformando aquele poder em poder simbólico (os titulares o possuem mas não o exercem, ou o exercem menos do que poderiam), sendo todos e cada um dos cidadãos menos sujeitos do que objetos de poder, pois que submetidos a mecanismos de governamentalidade, assim consideradas a vulnerabilidade (riscos são usados como justificativa de proteção, com a consequência de que diferenças são transformadas em desigualdades) e a violência simbólica e aparelhagem ideológica (os pensamentos e as ações dos cidadãos são regulados e controlados por órgãos e agentes do Estado). Constata-se que esse déficit de legitimidade constituinte dificulta a eficácia constitucional, na medida em que, não tendo participado, nem participando efetivamente, os cidadãos não conhecem seu papel (do ponto de vista político-jurídico) e não se reconhecem como tais (do ponto de vista histórico-sociológico), ocorrendo um círculo vicioso, em que a falta de sentimento constitucional requer uma educação para a cidadania, ao tempo em que a representação toma o lugar da participação, e assim o poder é exercido sem autoridade, ou seja, mesmo sendo legal, é por vezes ilegítimo (o que é justificado por agentes do Estado e não é criticado como se poderia pela doutrina constitucionalista).

Numa perspectiva geral, viu-se que a formalização da cidadania distancia-se da etimologia, na medida em que se incorpora ao senso comum e acumula elementos econômicos, sociais e políticos, até assumir uma determinada forma jurídica. Como se veicula mediante textos, o Direito pode ser definido como fenômeno linguístico ou sistema comunicativo que organiza a vida em sociedade. Assim, dado seu caráter comunicativo, linguístico e textual, o Direito é uma forma particular de discurso, razão pela qual a forma jurídica da cidadania pode ser caracterizada como discurso que se expressa em instituições, decisões e normas, sobretudo de ordem constitucional.

Desse modo, procedeu-se a uma análise do discurso jurídico, especialmente o que se depreende da Constituição. Para analisar esse específico discurso jurídico, confrontaram-se trechos do texto constitucional, e suas interpretações, a pronunciamentos proferidos no contexto constituinte, assim como declarações a esse respeito. Ao se investigar o processo constituinte, teve-se oportunidade de compreender como o discurso sobre se manifesta no discurso de cidadania, isto é, como ocorreram a captação institucional da vontade popular, a

regulação procedimental das deliberações constituintes e, finalmente, a normatização de necessidades e interesses em direitos e deveres fundamentais.

Destacou-se a influência do discurso sobre o discurso de cidadania, isto é, o discurso dos juristas (discurso descritivo ou propositivo, feito por quem interpreta, sem necessariamente aplicar, as normas) sobre o discurso do Direito (discurso prescritivo, feito por quem não apenas interpreta, mas aplica as normas). Para além de uma compreensão do Direito em seu sentido deôntico (de proibição, obrigação ou permissão de condutas mediante normas), priorizou-se seu sentido ideológico (de fundamentação, motivação ou justificativa de condutas baseadas ou não em normas). Desse modo, vislumbrou-se a presença da ideologia, ou de ideologias, nas práxis, nos hábitos e, conseqüentemente, nos textos jurídicos, tanto a ideologia do Direito (subjacente ou decorrente do discurso do Direito) quanto ideologias dos juristas (objeto de consenso ou dissenso nos discursos dos juristas).

Considerando-se a amplitude e complexidade do contexto constituinte, analisou-se não todo o evento do discurso, mas episódios decisivos no discurso sobre cidadania. Como ponto de partida, investigaram-se situações de inclusão ou exclusão de cidadãos e Constituintes, no sentido de acesso ativo ou passivo desses agentes do discurso, para identificar se, quem e como apenas acompanhou ou efetivamente participou da formação e dos trabalhos da Constituinte. Ao final desse percurso, identificou-se a incidência de modelos mentais e crenças partilhadas (no sentido de que a Constituinte e uma nova Constituição serviriam para libertar os oprimidos, igualar os diferentes, unir os brasileiros etc.), assim como o uso das memórias de longo e curto prazo na cognição social desse evento (sobretudo o ciclo democrático iniciado pela Constituinte e Constituição de 1946 e interrompido pela instalação autocrática do Regime Militar a partir de 1964).

Reduzindo-se o contexto constituinte a um evento do discurso, e a episódios decisivos deste, analisou-se o discurso sobre cidadania nas dimensões de texto, prática discursiva e prática social. Nas duas primeiras dimensões, com reflexos na terceira, explorou-se o conceito de tecnologização do discurso, o que serviu para demonstrar o funcionamento burocrático da Constituinte, a partir das deliberações e elaboração do texto de seu Regimento Interno e das repercussões na prática discursiva dos constituintes. Baseando-se em declarações destes, confrontadas a declarações e opiniões de outros agentes do discurso, especialmente juristas, percebeu-se que os trabalhos da Constituinte seguiram a rotina hermética e oligárquica do Congresso, inclusive no que tange à publicidade, não obstante a ampla cobertura jornalística do evento.

O referido evento do discurso foi descrito com suporte em seis episódios considerados decisivos, quais sejam: a formação da Constituinte, a regulamentação de seus trabalhos, as votações nas comissões e subcomissões temáticas, na Comissão de Sistematização, e em Plenário, e a atuação da Comissão de Redação. Constatou-se que esses episódios filtraram a seu modo o anseio de participação popular, servindo como espaços de ações oligárquicas e interesses hegemônicos e até mesmo de disputas pessoais, na elaboração da nova Constituição. Como se disse, tais relatos foram confrontados a teorizações sobre os trabalhos de uma Assembleia Constituinte e a avaliações sobre as experiências brasileiras nesse assunto, permitindo a análise crítica do discurso sobre cidadania mediante análise do conteúdo de três pronunciamentos do Dep. Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia (sem embargo a sua representatividade histórica e seu protagonismo político naquele momento, o condutor e porta-voz da Constituinte, ao nomear a “Constituição Cidadã”, criou um *slogan* que reflete convenientemente o espírito social da época, o qual, no entanto, não representa fielmente a forma jurídica da cidadania que dele emergiu, ou nele submergiu, haja vista a distância entre a simbólica participação dos cidadãos e a real condução do processo constituinte por agentes do Estado).

Passando-se ao texto constitucional, e partindo-se da premissa de que o elevado número de dispositivos inviabilizaria uma análise de discurso textualmente orientada de toda a Constituição, destacou-se aquele dispositivo que parece concentrar a carga semântica necessária para a caracterização da cidadania como discurso. Trata-se do parágrafo único do art. 1º, o qual foi analisado em sua gênese (desde o primeiro projeto até a redação final) e confrontado a outros que com ele mantêm relação imediata (como o Preâmbulo e o art. 3º), à luz de registros históricos e comentários hermenêuticos. Feito isso, prosseguiu-se a uma análise crítica do discurso de cidadania no texto constitucional, apresentando-se aspectos das relações entre os cidadãos e o Estado ao longo da História do Brasil, sobretudo naquele momento, marcado por restrições à liberdade e ampla desigualdade.

Assim se demonstrou a continuidade do discurso sobre no discurso de cidadania, identificando-se os elementos e as estratégias de discurso presentes no contexto constituinte que repercutem no texto constitucional. Nesse sentido, a cidadania pode ser definida como um enunciado que comunica contexto e texto. A análise comparativa de textos do contexto constituinte, e de partes do próprio texto constitucional, permitiu descobrir como se constituiu a ordem do discurso sobre e de cidadania.

O discurso de cidadania, como consta do texto constitucional, delimita as relações entre cidadãos e Estado. Identificado o dispositivo que serve como eixo semântico dessas

relações, observa-se a contraposição de titularidade e exercício do poder político, cabendo destacar a inversão da ordem de prioridade quanto ao exercício, da representação sobre a participação, e, conseqüentemente, da democracia representativa sobre a participativa. Esse expediente não foi acidental, e sim proposital, estando os constituintes cientes de que, sendo a Constituição um conjunto de normas uno e coerente, as concepções de cidadania e democracia adotadas irradiam-se para os demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que mantêm relação direta ou indireta com aquele.

Confrontando-se o texto constitucional à história e a teorias sobre cidadania, revelou-se que o sentido de sua formalização foi mais descendente do que ascendente, isto é, mais uma configuração pelo Estado do que uma construção pelos cidadãos, ou ainda, mais uma acomodação formal do que uma ampliação substancial de direitos e deveres, sobretudo destes. A normatização de necessidades e interesses como direitos e deveres fundamentais é horizontal entre os cidadãos e vertical do Estado para os cidadãos, o que não garante, por si só, o pleno exercício dos direitos, nem o integral cumprimento dos deveres, a demonstrar que a positivação é apenas o primeiro passo para a satisfação das necessidades e o desenvolvimento dos interesses, restando em aberto a questão de como os cidadãos exercem seus direitos e o Estado e os próprios cidadãos cumprem seus deveres fundamentais.

De se destacar também que o discurso dos juristas não encontra respaldo no discurso do Direito, ou seja, o discurso sobre não reflete fielmente o discurso de cidadania, e vice-versa. Sem embargo a definição de seus sentidos deônticos (permitido, obrigado ou proibido, e também direitos contrapostos a deveres de abstenção ou prestação), há uma indeterminação quanto a seu sentido ideológico (se liberal ou social). A ideologia dos juristas faz carga sobre a ideologia do Direito, possibilitando distintas e até contraditórias soluções, o que pode sugerir dinamismo e pluralismo, mas que vem conduzindo a excessos discricionários e à insegurança jurídica.

Desse modo, ao se analisar os mencionados trechos do texto constitucional, pode-se identificar os elementos e as estratégias ideológicas a ele incorporados ou nele camuflados. A análise de seu conteúdo, como da história e das teorias sobre cidadania, permitiu divisar a função ideológica de sua estrutura, os valores consubstanciados em suas normas, os indicativos de identidade e pertença, a divisão de tarefas e atividades entre cidadãos e Estado, os objetivos do Estado e as posições e papéis dos cidadãos. Entretanto, somente essa análise não permite vislumbrar os recursos simbólicos, as atitudes discursivas e os modelos situacionais utilizados.

O discurso sobre (de juristas e outros especialistas) sobre o discurso de cidadania (no texto constitucional) indica que, no tocante à intertextualidade manifesta, não há plena coerência entre as figuras dos cidadãos e do Estado, nem dos direitos e deveres positivados, ao contexto constituinte e à realidade social. Quanto às práticas discursiva e social, indagou-se se, sendo a composição da Constituinte a mesma do Congresso, por que os congressistas, apenas por serem qualificados como constituintes, mudariam os hábitos do funcionamento parlamentar ordinário, e por que mudariam sua forma de ver, ou não ver, os cidadãos? A essa pergunta retórica, pode-se responder que a Constituição, apesar de ter promovido uma mudança discursiva, não tem sido utilizada para promover a mudança social que se esperava e para a qual ela pode contribuir, apesar dos pesares.

Isso demonstra a continuidade entre o discurso sobre e de cidadania, isto é, que as relações de poder do contexto constituinte estão não apenas refletidas, mas mantidas no texto constitucional (como relações jurídicas de acordo com um determinado conjunto de direitos e deveres) e na realidade social (como relações de poder entre os cidadãos e o Estado). Identificada a estrutura dessas relações, passou-se a investigar suas funções, e posteriormente seus efeitos. Para cumprir essa tarefa, inspirou-se no procedimento de genealogia do poder concebido por Michel Foucault.

Como se acredita ter demonstrado, a formalização e forma jurídica da cidadania estão baseadas, respectivamente, no modo como se estabelecem as relações entre os cidadãos e o Estado e na intermediação dessas relações pelo exercício de direitos e cumprimento de deveres. Em outras palavras, as interações comunicacionais entre pessoas e instituições são feitas por mensagens de juridicidade que prescrevem condutas e regulam comportamentos. Considerando-se que a definição dos papéis de autoridade e comunidade condiciona a inserção e circulação de valores na consciência coletiva, pode-se caracterizar a cidadania como símbolo, no sentido de mecanismo de intermediação entre sujeito e realidade.

Com a escusa da repetição, assim se pode apontar para a continuidade do discurso de no discurso sobre cidadania e para o fato de que, no tocante à forma jurídica da cidadania, a ideologia dos juristas parece influenciar de modo ainda mais decisivo a ideologia do Direito. Uma hipótese para tal afirmação é o fato de que o discurso dos juristas se imiscui ideologicamente no discurso do Direito. Daí, e por quê, os direitos e deveres, e, consequentemente, as necessidades e os interesses, passam a ser objeto de disputas ideológicas e da utilização de técnicas de dominação e programação de decisões.

De fato, a ideologia se relaciona com o Direito não apenas como concepção de interpretação e aplicação de seus textos, mas também como hábitos e como práxis. Aqui cabe

lembrar as noções de ideologia estática (aquela que se baseia em valores como certeza, estabilidade e segurança, priorizando os aspectos sintático e semântico das normas e tendente à manutenção do *status quo*) e ideologia dinâmica (aquela que visa adaptar o Direito às necessidades e aos interesses comuns, ressaltando o aspecto pragmático das normas e tendente à mudança da organização da vida em sociedade). Como a ideologia estática é limitada e limitante, qualquer mudança social depende de uma ideologia dinâmica, a fim de que interpretação e aplicação do Direito não seja mera subsunção de fatos a normas.

Para tanto, um primeiro passo foi investigar os argumentos do discurso dos juristas sedimentados no discurso do Direito, e assim desvelar os elementos do discurso de utilizados como estratégias no discurso sobre cidadania. Isso tem a ver com as possibilidades sintáticas, semânticas e pragmáticas do discurso, com o que pode, o que deve e o que efetivamente é dito pelos agentes do discurso. Tem a ver também com os papéis desempenhados por estes, quem pode, quem deve e quem efetivamente diz algo e como o faz, isto é, quais são os mecanismos utilizados para fazê-lo.

Conhecendo-se os argumentos e as representações dos agentes do discurso, pode-se perceber como o discurso de e sobre cidadania é usado para limitar o acesso e exercício dos poderes. Partindo-se de microanálises de rotinas burocráticas, pode-se identificar como os agentes do Estado controlam esse discurso com vistas a controlar as mentes e ações dos cidadãos. Trata-se, pois, de abuso de poder, quando o discurso é manipulado ideologicamente para garantir a dominação destes por aqueles, o que é feito não necessariamente por persuasão, mas principalmente por pressuposição: assim a cognição de pessoas e grupos pretende controlar a cognição social; proposições ou tomadas de decisões são baseadas em crenças e opiniões são propaladas como verdadeiras; e as necessidades comuns são incluídas ou excluídas conforme a conveniência de interesses hegemônicos.

Esse *modus operandi*, de manipulação por pressuposição, induz a reprodução do discurso de no discurso sobre cidadania. Desse modo, o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres de cidadania são apartados das necessidades comuns em função de interesses hegemônicos. Utilizando a cidadania como enunciado discursivo, as instituições, por intermédio de seus agentes, ampliam sua influência, valendo-se da intertextualidade e da interdiscursividade, e dos produtos de suas próprias práticas discursivas, para reprodução na prática social, donde se poder afirmar que a existência das instituições, como as vidas das pessoas, é marcada por relações e efeitos de poder cujo objetivo, explícito ou implícito, tem natureza hegemônica, isto é, de dominação ou, no mínimo, de concorrência.

A partir de uma perspectiva de microfísica do poder, no sentido de investigação do funcionamento de instituições em específico, tentou-se compreender a aproximação do discurso sobre ao discurso de cidadania e deste àquele. Nesse sentido, o texto constitucional foi tomado como suporte linguístico, ao passo que o contexto constituinte e a realidade social como espaços discursivos. Ao se confrontarem texto, contexto e realidade, acredita-se ter descoberto, de modo rudimentar e incompleto, como se estabelecem as relações e quais são os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado, isto é, como se regula e controla o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres de cidadania.

Nesse sentido, procurou-se categorizar a cidadania como símbolo, a partir de críticas à definição e aos usos do conceito de poder constituinte. Submetendo-se o constitucionalismo liberal, e considerando-se a história constitucional brasileira, investigaram-se os sentidos simbólicos ocultos da forma jurídica da cidadania. Assim se desvelou sua prática discursiva (hábito ou *habitus*) no contexto constituinte e sua prática social (espaços ou campos simbólicos) na realidade social, à luz do conceito de poder simbólico.

Para se caracterizar o discurso sobre e de cidadania como símbolo, foi necessário perquirir a respeito de seu funcionamento como mecanismo de intermediação entre sujeito e realidade, ou seja, em que medida sua representação é positiva ou negativa. Tendo-se em vista que as relações entre símbolos ocorrem em conjuntos, sistemas ou campos simbólicos, e também elas são representações das relações e efeitos de poder no respectivo conjunto, sistema ou campo, pode-se descrever o discurso em questão destacando-se sua estrutura e funcionamento instrumental (de meio e fim, causa e efeito, hipótese e consequência), expressivo (necessidade ou interesse, satisfação ou frustração) ou simbólico (solução de conflito), sendo que aquelas são denotativas, imediatas e precisas e esta, conotativa, mediata e imprecisa. Dado o interesse nos símbolos políticos e jurídicos do discurso, procurou-se definir a cidadania, os cidadãos e o Estado menos em suas funções instrumentais (deontológicas, permitido, obrigado ou proibido, e sanção) e expressivas (necessidades ou interesses, exercício de direitos e cumprimento de deveres correspondentes) do que simbólicas (relações e efeitos de poder entre eles, manutenção ou transformação de *status quo*), destacando-se seus rituais (como a Constituinte) e seus mitos (como a Constituição).

A essa característica sistêmica e estrutural, associou-se a de operacionalidade e funcionalidade da cidadania como símbolo. Assim se vislumbrou a distribuição dos trabalhos político e jurídico feita dentre especialistas (agentes do Estado e doutrinadores), que idealizam e mistificam o Direito (especialmente a Constituição). Daí se aventa que a programação das

decisões (constituintes, constitucionais) põe em operação e funcionamento a tecnologia jurídica (seus conceitos e categorias), de modo a blindar seus pontos de partida à dúvida e transitar num universo delimitado de juridicamente possível (lícito ou ilícito etc.), produzindo e reproduzindo discursos persuasivos em ritos cerimoniais, ressaltando os sentidos positivos e ocultando os sentidos negativos de valores e ideologias.

Uma vez simbolizadas as relações de poder, seus efeitos são perceptíveis pelos traços, pistas, vestígios que deixam no discurso de e sobre cidadania, como indícios da figuração (titulares, representantes) e das tarefas (participação, representação) dos atores sociais (cidadãos, agentes do Estado, doutrinadores) nos textos e nas práticas discursiva (*habitus*) e social (campos simbólicos, principalmente o político e o jurídico). A distribuição de papéis (quem é agente, ator; quem é paciente, finalidade) é feita mediante substantivação (“Nós [...] povo”; “Nós, representantes do povo”), adjetivação (“povo brasileiro”) e possessivação (por ativação [“do povo”, “diretamente”] ou por passivação [“por meio de representantes”]). Vários mecanismos qualificam ou desqualificam tais papéis, limitando e condicionando o acesso e exercício do poder pelos atores.

Constatou-se que o abuso do poder de representar e nomear, nas práticas discursiva e social da cidadania, não se revela como tal à primeira vista, graças à ideologia, que parte da inculcação (de valores, normas, ideias) para obter a internalização (de posições, atitudes, atos). As ideologias são sociocognitivas (partilhadas como senso comum, usando representações sociais para controlar processos mentais), não são verdadeiras ou falsas (são mais ou menos relevantes e eficazes), têm vários graus de complexidade (desde uma tribo urbana, passando por categorias profissionais, até modelos políticos), variam conforme o contexto (são adaptáveis às circunstâncias, para angariar adesões, manter a mobilização, conter dispersões e evitar a desmobilização) e são gerais e abstratas (uma vez produzidas localmente, sua reprodução generaliza-se, atingindo estabilidade e continuidade). A estrutura da ideologia é um “autoesquema de grupo” (como se ver e se posicionar, o que ver do outro e o que esperar dele) e sua função é definir uma identidade (compartilhada por quem integra o grupo) e o pertencimento (de uma pessoa a esse grupo).

Assim sendo, a forma jurídica da cidadania pode ser definida como um símbolo cuja manipulação ideológica ocorre em sua prática social (nas interações entre os cidadãos e entre estes e o Estado) e também na prática discursiva que produz e reproduz efeitos na prática social (caso dos trabalhos dos agentes do Estado e dos doutrinadores). Estes constroem, desconstroem e reconstroem ideologicamente o discurso sobre cidadania (no contexto constituinte e na realidade social), de modo a influenciar a produção e reprodução do

discurso de cidadania (em textos constitucionais). Como a ideologia tem existência material em práticas institucionais, nas quais se constituem os sujeitos e as quais delimitam os conflitos entre eles, o discurso sobre é controlado de forma a se refazerem os arranjos do discurso de cidadania sempre que necessário evitar mudanças ou transgressões, com efeito positivo (caso dos instrumentos de segurança jurídica, como o instituto do direito adquirido) ou negativo (caso de consequências de ficções jurídicas, como as formas de representação).

A estrutura das relações de poder do discurso sobre e de cidadania (dentre as quais se destacam o poder constituinte, sua titularidade e representação) delimita suas funções e condiciona seus efeitos (donde a transfiguração do poder constituinte em poder simbólico, em que os titulares transferem seu poder de direito às mãos de representantes, permitindo que se lhes escape o poder de fato). Na estrutura das relações, não apenas o poder é um objeto intercambiável, mas também os sujeitos são tornados objetos (votos), de modo que seu funcionamento produz os efeitos de subjetificação do objeto (“Todo poder emana do povo”) e objetificação dos sujeitos (“que o exerce por intermédio de representantes eleitos ou diretamente”). Tal expediente retira o poder dos cidadãos e o concentra no Estado, que passa a manipular (regular e controlar) o acesso e exercício do poder (indireto, remoto), ampliando a representação (em eleições periódicas) e reduzindo a participação (a votos esporádicos), mediante uma “tecnologia política do corpo” (cidadãos agregados como povo, povo dividido em votos), sendo este um dispositivo que aciona o funcionamento da maquinaria da Biopolítica.

Para complementar a caracterização da cidadania como símbolo, partiu-se de uma definição da noção de vulnerabilidade, entendida não como determinadas condições de pessoas ou grupos específicos, mas como possíveis situações a que qualquer pessoa ou grupo estão sujeitos. Considera-se que essas situações são engendradas por institutos jurídicos desde há muito, tanto em regimes autocráticos como em regimes democráticos, e também que são manifestações não necessariamente de violência física, mas certamente de violência simbólica. Assim sendo, trata-se de um mecanismo de apropriação, de captura da cidadania, não por aparelhos repressivos, mas por aparelhos ideológicos, ou seja, um mecanismo de governamentalidade, de controle da cidadania, numa transferência simbólica da soberania, que pertence aos cidadãos por direito, mas é de fato exercida pelo Estado.

Também se procurou demonstrar que e como a simbolização da cidadania implica a acomodação do Estado e o entorpecimento dos cidadãos. A Constituição, se por um lado representa uma conquista, um avanço em termos instrumentais e expressivos, por outro lado estagna seu potencial de mudança, seus efeitos em termos simbólicos. A formalização da

cidadania numa Constituição como álibi assume um compromisso de futuro, sem, contudo, modificar as relações e os efeitos de poder então vigentes, sendo que a formalização em si angaria a lealdade dos cidadãos mediante o silêncio dos próprios cidadãos e a eloquência de agentes do Estado e doutrinadores.

Nesse sentido, a dogmática jurídica fornece elementos teóricos para justificar as relações de poder, delimitar e condicionar seus efeitos, exercendo sua função social de modo positivo (reconhecimento e proteção dos direitos e deveres de cidadania) e negativo (obstáculo à mudança social por problemas de legitimidade e eficácia desses mesmos direitos e deveres). O investimento do Direito em geral e da Constituição em particular em previsibilidade e segurança, se por um lado evita o eterno retorno e o constante questionamento, por outro lado inviabiliza a mudança. A fetichização da forma e do conteúdo do texto constitucional pode simbolizar, no sentido de encobrir, tanto uma representação duvidosa do contexto constituinte quanto sua projeção inadequada na realidade social, de tal modo que as instituições (do Estado) e os institutos (como a vulnerabilidade) regulam e controlam o acesso e exercício de poderes pelos cidadãos.

Como se pode ver, a Constituição, ao reconhecer direitos e estabelecer deveres, ao passo que estrutura e organiza o Estado, regula e controla os cidadãos. A distribuição de papéis, e consequente divisão de poderes, é feita com base em diferenças (diversidade) e semelhanças (igualdade), e do uso estratégico da vulnerabilidade (desigualdade), entre os atores sociais (cidadãos, agentes do Estado e doutrinadores). Como já se viu, o discurso sobre cidadania no contexto constituinte repercute no discurso de cidadania no texto constitucional, e deste no discurso sobre cidadania na realidade social, num movimento discursivo positivo (haja vista a passagem de um regime autocrático para um regime democrático) com efeitos negativos, pois de inclusão simbólica (de necessidades e interesses dos titulares do poder) e exclusão real (para atender aos interesses de quem exerce o poder de representar, e o faz de modo pragmático [“inocente”, irrelevante ou estratégico], deixando ou não marcas, por meio de mecanismos sintáticos [apagamento do agente da passiva, orações infinitivas, substantivação, adjetivação etc.] ou semânticos [metáforas, metonímias, elipses etc.]).

Esse movimento discursivo é forjado ideologicamente para parecer positivo, porém tem efeitos negativos, na medida em que reflete uma visão de mundo e figuração das pessoas de fora/acima para dentro/abaixo, isto é, em lugar de construção por parte dos cidadãos, configuração por parte do Estado. Nesse sentido, a cidadania pode ser vista como uma relação de hegemonia, de distinção entre dominantes e dominados, aqueles com a prerrogativa de mando (caso dos eleitos), estes com o ônus da obediência (caso dos eleitores).

Essa distribuição desigual de poder (entre agentes do Estado e cidadãos) não é obtida por violência física, mas por violência simbólica, por abuso de poder dos primeiros em desfavor dos segundos, o que é feito via manipulação da cognição política e social e dos graus de acesso e exercício de poderes, pelo uso de estratégias, táticas e operações conhecidas, independentemente do contexto (no caso, perspectiva e ações autocráticas mesmo em espaços e momentos de transição e consolidação democrática).

Como consequência, o discurso de e sobre cidadania, de aparência positiva e efeitos negativos, resulta na insatisfação de necessidades comuns e no atendimento a interesses hegemônicos. Seu sucesso é garantido pela ocultação de seus elementos e suas estratégias, pela eufemização de assimetrias e pelo encobrimento de desigualdades. Isso quer dizer que a tecnologização ou burocratização por parte de agentes do Estado e doutrinadores (mediante instituições e institutos político-jurídicos), seguida do policiamento dos cidadãos (não por aparelhos repressivos, mas por aparelhos ideológicos), simula a democratização (primeiro desarticulação, depois rearticulação de prerrogativas e sujeições, como no caso do uso estratégico da vulnerabilidade) e a comodificação daquele discurso (sua produção e reprodução no sentido de distribuição e consumo dos direitos de cidadania), deixando a marca ou estilo que se tenta encobrir (no caso, marca ou estilo autocrático).

Essa microfísica do poder constituinte permite constatar que o Estado estrutura-se e organiza-se de tal modo que se apropria da cidadania para regular e controlar as vidas dos cidadãos, a quem atribui a titularidade do poder, mas a quem subjuga por instituições e institutos de representação, revelando que tal é um poder simbólico. Desse modo, as relações e os efeitos de poder de cidadania são integrados por uma tecnologia política do corpo (cidadãos, votos), numa ação dividida de subjetificação e objetificação (povo, poder) manipulada pelo Estado (que o faz ora como garantidor, liberal, Gendarme; ora como interventor, social, Providência). Nesse sentido, a relação entre Biopolítica e biopoder é uma relação de estrutura e função, cujo objeto comum é a cidadania, isto é, o Estado cria máquinas e mecanismos de governamentalidade (de governo das mentes e ações dos cidadãos) para regular (normalizar e disciplinar) e controlar, como poder soberano, a “vida nua” dos cidadãos (vida despolitizada como sujeito e repolitizada como objeto de poder, numa reinvenção moderna do *homo sacer* e do campo, institutos do Direito Romano que hoje podem ser utilizados para demonstrar que e como os cidadãos são segregados em espaços simbólicos, como se fossem condenados à invisibilidade ou subintegração socioeconômica e político-jurídica).

Para explorar, descrever e explicar essas e outras dissimetrias do discurso de e sobre cidadania, assumiu-se o risco de utilizar o conceito de utopia em seu significado filosófico de deslocamento espaço-temporal. Como se sabe, a interpretação e aplicação do texto constitucional é uma atividade permanentemente necessária, pois a clareza da linguagem não é uma premissa, mas o resultado da compreensão, que se impõe não apenas quando a linguagem seja obscura, mas sobretudo porque os sentidos dos textos mudam em função de fatos e valores, e ainda porque a materialidade dos textos não consegue, por si só, refletir o contexto constituinte e conformar a realidade social. Para isso, deve-se extrair de um dado linguístico (texto da norma) os produtos discursivos (programa da norma e norma de decisão) necessários à atualização ou concretização do texto em norma.

Não se pode olvidar que à atualização ou concretização do texto em norma corresponde a diferença entre lei (que pode ser justa ou injusta, e assim servir apenas para regular e controlar e manter a dominação e opressão) e Direito (que a ela não se reduz). Nesse sentido, ainda que seja conservadora a estrutura da lei, é progressista a função do Direito, isto é, a lei é o real e o Direito o ideal; e o que a lei não foi nem é, o Direito pode ser. Enquanto a lei assemelha-se ao mito (o dever-ser como outro modo de ser), o Direito aproxima-se da utopia (o dever-ser como poder ser).

Deve-se lembrar que, para a concretização do discurso sobre em discurso de cidadania, e deste naquele, concorrem a interpretação autêntica (feita por agentes estatais competentes) e a interpretação não-autêntica (feita por agentes não-estatais, especialmente pela doutrina jurídica) das normas constitucionais. Enquanto estes interpretam para orientar sua conduta (conforme ou desconforme ao Direito) ou para revelar possíveis significações (com vistas a influir na criação do Direito), aqueles têm o poder de aplicar uma das possibilidades de significação reveladas pela interpretação (e assim criar o Direito). O ato de aplicação, sendo um ato de vontade ou fixação de uma moldura de vários sentidos e escolha de um dentre eles, tem caráter prescritivo, razão pela qual teria peso maior do que a interpretação em si, que tem caráter descritivo.

Por essa razão, a doutrina jurídica em geral e a constitucionalista em particular tendem a propor interpretações que, tanto retrospectiva quanto prospectivamente, sob a aparência de descrição do discurso de cidadania, ocultam elementos prescritivos no discurso sobre cidadania. Uma interpretação retrospectiva como a teoria garantista, ao descrever os direitos fundamentais como bens, pode se prestar a aplicações (portanto, prescrições) que destaquem os direitos, mas não os deveres dos cidadãos, e assim fazendo, pode implicar as seguintes contradições: por um lado, reduzir os direitos fundamentais a uma condição

patrimonialista e, portanto, à disponibilidade pelo Estado; por outro lado, exacerbar os deveres de abstenção e, portanto, poderes de tutela do Estado; afinal, os bens (móveis, semoventes, imóveis) são protegidos (garantidos) por direitos (de propriedade ou posse), não o contrário, na medida em que os direitos e deveres de cidadania não são bens, pois não são disponíveis pelos próprios cidadãos, tampouco pelo Estado. Já uma interpretação prospectiva como a de Constituição dirigente, ao descrever a função programática das normas constitucionais, pode ensejar aplicações (portanto, prescrições) que destaquem os deveres de prestação e o poder de polícia do Estado, com os possíveis riscos de dirigismo da vida em sociedade e apropriação das necessidades e dos interesses dos cidadãos pelo Estado (daí os embates hermenêuticos entre os argumentos do mínimo existencial e da vedação ao retrocesso, em favor dos cidadãos, e da reserva do possível, como defesa do Estado).

Tais excessos de interpretação e aplicação, de fundo liberal ou social, podem apartar o texto constitucional tanto do contexto constituinte quanto da realidade social, fazendo com que os direitos e deveres de cidadania não necessariamente correspondam às necessidades e aos interesses dos cidadãos e, conseqüentemente, tornando-os ou mantendo-os dependentes do Estado. Nessas situações, o discurso sobre cidadania polariza sem integrar as dimensões de validade e justiça do discurso de cidadania. Sua integração há de considerar as dimensões de legitimidade e eficácia, e o trânsito entre regulação do Estado e emancipação dos cidadãos.

Nesse particular, procurou-se demonstrar que a cognição da situação social, assim como da situação comunicativa, é feita por intermédio de modelos de contexto, criados e manipulados a partir de modelos mentais (liberal, social, autocrático, democrático, exclusivo, inclusivo etc.), não por uma pessoa individualmente (um cidadão, por exemplo), mas por um grupo coletivamente (agentes do Estado e doutrinadores, por exemplo). Desse modo, viu-se que o modelo mental, associado à experiência comum do grupo, isto é, sua memória episódica de eventos pretéritos do discurso sobre cidadania (outra Constituinte, outras reformas constitucionais etc.), é determinante para a seleção e veiculação de opiniões e emoções em eventos futuros do discurso sobre cidadania (o que dizer e fazer em debates, votações, colóquios, seminários etc.), de modo que se pode perceber a manipulação ao se identificar elementos do modelo mental de um grupo de produtores (agentes do Estado, por exemplo) reproduzido por um grupo de receptores (doutrinadores, por exemplo), especialmente se estes repetem sem interpretar, isto é, sem criar seu próprio modelo, o que ocorre com maior frequência com os destinatários (os cidadãos), por uma série de razões (foco na prática social, não em práticas discursivas; poucos espaços de debate; baixa consciência crítica etc.). A

análise da cognição discursiva e social fica ainda mais rica quando se dispõe de material para tanto (textos, imagens etc.), como é o caso de um evento do discurso (a Constituinte) cujos episódios foram objeto de ampla transmissão televisiva e maciça cobertura jornalística, as quais são formas de controle social do discurso que, apesar da intenção de evitar que se fizesse algo escuso, foram transformados em objeto de manipulação (por pronunciamentos, manchetes, títulos e *slogans* que substituíram a persuasão do discurso político pela proposição do discurso publicitário), sendo utilizada a memória de longo prazo (a Constituinte de 1946, evento aparentemente democrático) e a memória de curto prazo (a Emenda de 1969, episódio evidentemente autocrático) para, respectivamente, justifica-la e encobri-la.

Também se demonstrou que a continuidade do discurso de no discurso sobre cidadania está relacionada, por que não dizer condicionada, à qualidade da interpretação e aplicação das normas constitucionais relativas a direitos e deveres, isto é, à concretização de alguns efeitos jurídicos em detrimento de outros. Desse modo, a satisfação de necessidades e interesses é um problema não apenas de seleção pretérita (legitimidade), mas sobretudo de decisões permanentes (eficácia), sendo que as abordagens desses problemas podem conduzir a soluções idealizadas. Considerando-se a prática discursiva (hábitos, *habitus*, da doutrina jurídica e constitucionalista) como lugar de comodificação (produção, distribuição e consumo) dos sentidos do texto constitucional, a prática social (espaço, campo simbólico, dos cidadãos e dos agentes do Estado) será ou não lugar de democratização (desarticulação ou rearticulação) na medida em que, respectivamente, seja um processo discursivo ascendente (de construção ou ampliação, a repercutir na macro-prática) ou descendente (de configuração ou acomodação de sentidos que moldam a interpretação e aplicação nas micro-práticas discursivas) e haja ou não equilíbrio nas relações de poder entre produtores, receptores e destinatários, de modo a se transformar a realidade social em constitucional (como contexto sequencial dinâmico) ou manter o *status quo* (como contexto situacional estagnado).

Novamente se valendo da perspectiva de uma microfísica do poder, procedeu-se a uma análise mais abrangente dos efeitos de poder entre cidadãos e Estado, do que se divisaram elementos de realidade utópica no discurso de e sobre cidadania. A vulnerabilidade (mecanismo que transforma diferenças em desigualdades) projeta imagens de figuras utópicas ou desfigura imagens reais, erguendo barreiras simbólicas (margens, periferias, campos etc.) no espaço público e segregando esse espaço de alteridades (de identidades, mas também de diversidade) na díade lugar (de alguns) / não-lugar (para outros). A radicalidade do real no ideal (a idealização da realidade) faz da utopia uma quimera, não uma possibilidade (de resistência, oposição ou revolta e, por que não, mudança).

Assim, a caracterização da cidadania como utopia, como o próprio conceito de utopia sugere, está relacionada ao deslocamento discursivo da cidadania no espaço e no tempo, remontando a sua legitimidade no contexto constituinte e à legitimação do texto constitucional. Sem desconsiderar a importância, mas apenas pressupondo a tradição jusnaturalista sobre o problema da legitimidade (sobretudo o conceito de contrato social e a diferença entre vontade geral e de todos), tratou-se da ideia de legitimação sob o paradigma juspositivista (especialmente no que tange à relação entre os conceitos de poder e autoridade). Daí se afirmar que o problema da legitimidade e a necessidade de legitimação, nas formas de democracia da contemporaneidade (representativa, participativa, deliberativa), foram reduzidos ao critério do voto majoritário e à disfunção do voto proporcional, como produtos não-planejados do constitucionalismo e por falta de um sentimento constitucional compartilhado.

Como se disse, para a atualização ou concretização do texto em norma, são necessários um dado linguístico (texto da norma) e seus produtos discursivos (programa da norma e norma de decisão). Nas situações em que esses produtos não correspondem àquele dado, vislumbra-se um problema de legitimidade e, conseqüentemente, a necessidade de legitimação. Nessas situações, o intérprete encontra-se numa encruzilhada, por não ter certeza se o produto de sua interpretação reflete o contexto constituinte e tem condições de conformar a realidade social.

De fato, a atualização ou concretização do texto em norma pode não reduzir, mas ampliar a assimetria entre lei e Direito. O mito da lei é uma manifestação da violência, seja institucionalizada (decorrente da estrutura socioeconômica vigente), privada (de pessoas ou grupos contra a lei) ou oficial (repressiva ou simbólica); já a utopia do Direito favorece a crítica da realidade, sendo uma forma de ação. O Direito não apenas se diferencia da Moral e da Política (no sentido de justiça), e distingue lícito de ilícito (no sentido de validade), como também, ou principalmente, inclui e exclui, identificando quem efetivamente participa ou somente acompanha, sendo representado (daí porque se procurou analisar somente os problemas da legitimidade e eficácia).

Tal encruzilhada, ou dilema, põe em dúvida a interpretação *per se*, com seu caráter descritivo, e, com mais razão, a interpretação seguida de aplicação, com seu caráter prescritivo. Nesse sentido, tanto cidadãos e doutrinadores (ao interpretarem para agir, e estes para influenciar) como os agentes do Estado (ao interpretarem e aplicarem os produtos de suas interpretações em seus atos), produzem sentidos normativos que podem ou não ser legítimos, refletindo ou não o contexto constituinte. Esse possível descompasso entre a

vontade do produtor (os constituintes) e as vontades de receptores (agentes do Estado e doutrinadores) e destinatários (cidadãos) implica problemas de ordem político-jurídica.

Diante desse dilema, da dúvida quanto à legitimidade, e das possibilidades de legitimação, a doutrina reduz o problema à questão da vontade, e então opta por um ou outro caminho, os quais, em suas palavras, assumem um tom menos de orientação (de descrição e/ou crítica) do que de recomendação (de convencimento e/ou prescrição). Um desses caminhos pode ser tomado como realidade conquistada, no sentido de apropriada pelos cidadãos, de modo que deve ser garantida, tutelada ou assistida pelo Estado, numa *contraditio in terminis*: por um lado, representa a patrimonialização dos direitos de cidadania, estabelecendo condições e limitações para seu exercício, tanto para seus titulares (os cidadãos) como para seus representantes (os agentes do Estado); por outro lado, reproduz inadvertidamente a ideologia liberal, pois atribui ao Estado poderes patriarcais perante os cidadãos, numa indesejável restrição à liberdade e igualdade. Outro desses caminhos pode ser considerado como realidade projetada, no sentido de prometida aos cidadãos, de modo a vincular o Estado, o que pode implicar uma planificação das ações deste e um engessamento das necessidades e dos interesses daqueles.

Seguir por um ou outro desses caminhos, como se não houvesse possibilidade de comunicação entre eles, é como despolitizar a legitimidade. Acreditar que esses caminhos bifurcam-se na origem, e que não haveria ponto de contato entre eles, é como professar uma legitimação *a priori*. Ocorre, porém, que tais perspectivas podem não conduzir ao destino que se pretendia no início da caminhada, ou, ainda, podem conduzir ao caminho que se entendia oposto: a caminhada pelo caminho do garantismo pode não conduzir à abstenção, mas à prestação (não fazer algo necessário pode levar a fazer algo insuficiente), não à emancipação, mas à regulação (excessos de heteronomia reduzem as possibilidades de autonomia); ao passo que o caminho do dirigismo pode conduzir à abstenção, em lugar da prestação (o Estado não pode tudo o que os cidadãos precisam e querem), e a uma emancipação desamparada, em lugar de uma regulação solidária (o Estado do passado determinar *in totum* o Estado do futuro pode implicar que os cidadãos do futuro poderão ou terão menos amanhã do que podem ou têm hoje).

As falácias da conquista e do projeto produzem efeitos imobilizadores, como se algo que fora conquistado viesse a ocorrer naturalmente como projetado (esvaziando o caráter problemático da legitimidade e necessário da legitimação), numa reprodução permanente do modelo de contexto produzido (a Constituição, como a Constituinte, seria manifestação da vontade popular), e, conseqüentemente, na adaptação dos modelos mentais às circunstâncias

(na manipulação das vontades de todos como vontade do todo, que caberia a alguns poucos proteger). Assim, alguns desses modelos mentais (de agentes do Estado e doutrinadores) prevalecem sobre os demais (dos cidadãos), de modo a preservar o modelo de contexto que favorece àqueles, e a estratégia usada para isso é bastante similar à original, isto é, mostrar para ocultar, como numa ficção, em que se acredita sem se questionar seus pontos de partida, ou, noutras palavras, vivem-se os efeitos sem se questionar as relações de poder. Essa é uma outra forma de dizer que é o governo que pauta a sociedade, não o contrário (não à toa, praticamente todas as entidades e órgãos mantêm intensa atuação publicitária ou, no mínimo, de comunicação social, por meio de rádios e TVs próprias e, mais recentemente, das redes sociais), servindo ao propósito de manipular a opinião pública a seu favor (se tudo se mostra, nada estaria oculto), mas sem observar o óbvio (se nada está oculto, nem tudo se precisaria mostrar).

Ao se constatar esse caráter ficcional do discurso de no discurso sobre cidadania, deu-se o primeiro passo para identificar seus traços, pistas ou vestígios ideológicos (análises atomizadas sem contextualização nem integração, fixação de sentidos e da ideia de consenso etc.), os quais são elaborados em micro-práticas discursivas (nas assembleias, nos gabinetes, nos foros, nas academias, no mercado, em eventos etc.) e vão se avolumando até moldarem a macro-prática social (em casa, na rua, nos espaços de cidadania, ou na falta deles), passando de contextos situacionais a sequenciais, e vice-versa (de rotinas a disputas, e destas a rotinas, não de abusos e opressão a resistência, oposição e revolta), em função de interesses hegemônicos, não das necessidades comuns (manter ou ampliar poderes, não necessariamente exercer direitos ou cumprir deveres). O que põe essa ficção em marcha é a conveniência desses interesses (criar a aparência de normalidade ou fomentar a crise de institucionalidade?), não dessas necessidades (em lugar de uma educação para a participação, a doutrinação para a representação), é assim que se determina em quais lugares e momentos (no Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário?) serão ou não recolocados e rediscutidos o problema da legitimidade e a necessidade de legitimação (fé na Constituição ou Constituinte como esperança?). Não é demais lembrar que uma ficção simula a realidade, que a ficção transforma o real e tópico em ideal e utópico.

Essas considerações comprovam que, como diz Foucault, “o poder se exerce mais do que se possui”, ou seja, que o poder é definido não pela titularidade, mas pelo exercício, de modo que o problema da legitimidade, e a necessidade de legitimação, persistem para além da formalização da cidadania, sendo a questão não mais como obter poder, mas como conquistar autoridade. Diante da impossibilidade de corporificar o consenso, os corpos são tomados

como números de contagem, deslocando-se a decisão do todo para a maior parte ou um todo, daí a utopia de que os representantes (os agentes do Estado) exercem o poder em favor dos representados (os cidadãos), quando em verdade poucos representantes têm voz, vez e lugar, enquanto os muitos representados não ou pouco os têm. Assim, pois, não é a face real, mas a imagem ideal da cidadania que se vê, tão aparentemente clara que oculta o fato de ela não mandar, mas obedecer ao espelho, sendo o espelho a metáfora da utopia: a imagem que se vê nele não existe.

Em complemento à caracterização da cidadania como utopia, procedeu-se a uma crítica da doutrina constitucionalista, a fim de desvendar quando sua interpretação do texto constitucional não se adequa à realidade social e serve para instrumentalizar aplicações que, embora legitimadas (pelo Estado e pela doutrina), não são efetivas (para os cidadãos), ou seja, fazem sentido apenas para os produtores e receptores da prática discursiva de fundamentação, motivação ou justificativa do discurso de cidadania. Visto que os fundamentos da autoridade nas sociedades contemporâneas não é a racionalidade transcendental, os desígnios divinos, a pura humanidade ou o contrato social, a aporia da legitimidade/legitimação há de ser solucionada mediante a ampliação do diálogo e efetividade da participação dos destinatários no espaço público e na prática social do discurso sobre cidadania. Tendo cuidado para não se reduzir essa questão ao problema da eficácia das normas constitucionais, e assim incidir num realismo jurídico, deve-se reconhecer que o exercício de direitos e o cumprimento de deveres não são eventos isolados, mas decorrem da relação permanente entre legitimidade, legitimação e eficácia, ou seja, decorrem das relações e efeitos de poder entre cidadãos e Estado, sendo necessário reconstruir a tensão constitutiva entre legalidade, legitimidade e efetividade como forma de converter a realidade social em constitucional e aperfeiçoar o sentido da Constituição.

Com efeito, a atualização ou concretização do texto (o dado) em norma (o produto) é uma atividade que requer a mobilização de todos os referenciais disponíveis (antropológicos, sociológicos, políticos e jurídicos etc.). Por essa razão, não pode haver apenas um intérprete ou grupo de intérpretes que possam oferecer uma interpretação definitiva, de modo a compreender fielmente o texto constitucional e conformar integralmente a realidade social. Para tanto, devem ser consideradas não apenas as práticas discursivas dos agentes do Estado e doutrinadores, mas sobretudo a prática social dos cidadãos, de modo a transformar a realidade em constitucional e enfrentar adequadamente o problema da eficácia das normas constitucionais.

Assim sendo, a atualização ou concretização do texto não é nem pode ser tarefa de alguns (agentes do Estado e doutrinadores), pois a norma que dele se extrai incide sobre as vidas de todos (os cidadãos). Não se pode reduzir a lei à vontade de corrigir a realidade, antes se deve ampliar o Direito com o ideal de realizar a utopia. Enquanto os pragmáticos querem corrigir o passado no presente (o que tende a manter as relações e efeitos de poder como sempre, alternando-se os opressores, mantendo-se os oprimidos, segundo interesses hegemônicos), os utopistas anseiam por realizar o futuro no presente (como o projeto de uma realidade sem opressores nem oprimidos, satisfazendo-se as necessidades comuns).

De fato, nada garante que, em termos qualitativos, uma interpretação seja mais efetiva do que outra. Há sempre um espaço a considerar, entre a observação espontânea e a imposição institucional das normas. Embora o critério da vontade não seja o mais adequado, tampouco se deve idealizar a realidade, imaginando um modelo perfeito cuja aplicação garanta o pleno exercício dos direitos e o integral cumprimento dos deveres.

Ora, se não é crível um tal modelo teórico, também não o é um modelo prático que pretenda satisfazer todas as necessidades e realizar todos os interesses, por mais contraditórios que sejam, muito menos quando se parte de premissas que enfraquecem ou anulam um dos polos da contradição que é a vida em sociedade. Assim, nem os cidadãos podem tudo, nem o Estado deve tudo, tampouco a realidade representada no texto constitucional é imutável, como uma propriedade absoluta, risco a que pode conduzir o garantismo. Por outro lado, há de se adaptarem as promessas, e se dosar a esperança, sob pena de o sonho se tornar pesadelo, e a realidade, decepção, tal é o risco do dirigismo.

Assim, pois, as contradições entre liberal político e social econômico e social político e liberal econômico não serão resolvidas com mais regulação jurídica num sentido ou no outro. Os problemas são permanentes, razão pela qual é ingênuo imaginar que todos eles serão solucionados, *a priori*, com mais validade ou justiça, como se isso fosse humanamente reconhecível ou mesmo possível. É preciso caminhar rumo à emancipação, de modo a dotar as pessoas e os grupos, por meio de educação política e para a cidadania, das capacidades e habilidades necessárias a um exercício consequente dos direitos, e a um cumprimento responsável dos deveres, e assim participarem, em comunhão (com igualdade, liberdade e fraternidade), da solução dos problemas de legitimidade e eficácia.

Esse pode ser o caminho para evitar ou ao menos desvelar e dar oportunidade para se minimizarem os efeitos da manipulação da cognição social por modelos mentais e de contexto favoráveis a poucos em desfavor do todo, o que impede a formação de uma esfera pública ante a força de determinados espaços privados. Talvez assim os cidadãos possam criar

seus próprios modelos mentais e de contexto e passarem a ser soberanos em sua cognição social e política e soberanos em sua participação e suas escolhas, fazendo com que seus representantes, os agentes do Estado, sejam o que deveriam ser, representantes do todo, não de um todo. Nesse sentido, tem muito a contribuir uma doutrina igualmente livre e crítica, ciente da história constitucional e comprometida com as necessidades comuns, não com interesses hegemônicos, algo difícil de ocorrer se os destinatários continuarem a não ser ouvidos em suas demandas, ou seja, se não se subverter a lógica da doutrina constitucionalista dominante.

Não sendo assim, nada garante que o discurso sobre produza resultado diferente em outro discurso de cidadania, isto é, se mantida a prática social e as práticas discursivas de sempre, não há qualquer garantia que um novo evento desse discurso (uma nova Constituinte) venha a solucionar os problemas de legitimidade e eficácia de hoje (com uma nova Constituição), pois o maior problema, no fim das contas, não reside no texto constitucional. Não basta a percepção, nem mesmo a proposição, antes é necessária a persuasão de que se deve transformar o contexto situacional estagnado (a realidade social) em contexto social dinâmico (uma realidade constitucional). A mudança, no entanto, não pode ser descendente, como sempre foi, mas ascendente, das micro para as macro-práticas discursivas, daí a importância das lutas dos cidadãos, seguidas pelo trabalho da doutrina, para evitar a comodificação (as trocas simbólicas) e buscar a democratização (a desarticulação de mecanismos de governamentalidade e a articulação de instrumentos de emancipação).

Como diz Foucault, “A história das lutas pelo poder e, conseqüentemente, as condições reais do seu exercício e sustento permanecem quase totalmente escondidas. O conhecimento não faz parte dele: isso não devemos conhecer”, ou seja, o conhecimento é produzido (pela doutrina) de modo a servir ao poder (não do, mas no Estado), ocultando a forma como ele é obtido, exercido e sustentado, por um conjunto de ações, manipulações e abusos que não é dado conhecer aos destinatários (os cidadãos, a quem pertence o poder). Essa realidade alberga o risco de distopia, ou utopia negativa, em que a democracia, ou mesmo a oligarquia, diante de eventos reais, ou situações idealizadas, cede espaço ao autoritarismo, corporativismo, estatismo e totalitarismo, enfim, ao estado de exceção como paradigma de governo. Nesse diapasão, restam as heterotopias como inspiração para os soberanos (os cidadãos) assujeitados (pelo Estado e pela doutrina), tais como as heterotopias de compensação (um lugar que representa outro lugar) e de ilusão (um lugar que projeta outro lugar), como se fosse um espelho imantado pelo sortilégio reparador da dobra, em que o corpo se vê em sua imagem e a imagem se assemelha ao corpo, num lugar em que o sujeito se

emancipa, menos pela representação do voto cômodo e inconsequente do que pela participação do agir consciente e responsável.

Ao final desta investigação, acredita-se restar demonstrado que a forma jurídica da cidadania no Brasil, tal como produzida no contexto constituinte e reproduzida no texto constitucional e na realidade social, foi e é menos uma construção dos cidadãos do que uma configuração pelo Estado e pela doutrina constitucionalista. Em cada um desses momentos, foram e são utilizados elementos e estratégias de discurso por meio dos quais se manipulam ideologicamente as relações e os efeitos de poder entre os cidadãos e o Estado, com mais aval do que crítica da doutrina constitucionalista, de modo a se satisfazerem as necessidades comuns na medida em que se atendem interesses hegemônicos. Numa visão panorâmica, no primeiro momento (no contexto constituinte), os agentes do discurso sobre cidadania (cidadãos, Estado e doutrinadores), visando remover sobretudo restrições do Estado à liberdade e à participação dos cidadãos, estavam de acordo quanto à necessidade de uma Constituinte, cuja formação e cujos trabalhos não ocorreram como esperado, mas ainda assim tiveram o efeito positivo de mudança discursiva, culminando na elaboração e promulgação de uma Constituição que, senão removeu, reduziu aquelas restrições, o que foi reconhecido e aplaudido pelos doutrinadores; no segundo momento (no texto constitucional), o discurso de cidadania se mostrou, como vem se mostrando, um simulacro dos anseios originais, com o efeito negativo de que diferenças são transformadas em desigualdades, tornando os cidadãos dependentes do Estado para a plena satisfação de suas necessidades e realização de seus interesses, e, portanto, não teve, como não tem, o efeito positivo de mudança social, o que não é explorado e denunciado pelos doutrinadores como se poderia; e, no terceiro momento (na realidade social), o discurso sobre cidadania, envolto numa aura de aceitação, sem o efeito positivo de mudança social, dada a concentração de poderes (econômicos, sociais, políticos e jurídicos) e manutenção do *status quo* (ricos cada vez mais ricos, influentes cada vez mais influentes), tem o efeito negativo de que os cidadãos menos participam do que são representados por agentes do Estado, cabendo aos doutrinadores denunciar tais circunstâncias e propor soluções teórico-práticas, e aos cidadãos lutarmos por menos regulação exclusiva e mais emancipação inclusiva, pelo regular e consciente exercício de nossos direitos tanto quanto o cumprimento de nossos deveres.

Enfim, a forma jurídica da cidadania no Brasil é um discurso com mais forma do que conteúdo, sendo seu principal documento político-jurídico, a Constituição, a meio caminho entre progressista e conservador, menos uma garantia de mudança liberal do que uma direção de estagnação social, não refletindo suas lutas e sua diversidade. A tentativa de

registrá-la fielmente, ou reescrevê-la ficcionalmente, conduz à conclusão de que “não existem fatos, só existem histórias”. Parece uma obra rococó, repleta de voltas e reviravoltas, marcada por avanços lentos e retrocessos recorrentes.

A forma jurídica da cidadania no Brasil é, também, um símbolo de alienação ideológica, em que as necessidades comuns são manipuladas por interesses hegemônicos, numa racionalidade que se pode caracterizar como cínica. Eles, agentes do Estado e doutrinadores, sabem o que fazem, mas fazem assim mesmo. Nós, cidadãos, somos enganados por consentimento tácito, porque exercemos nosso poder constituinte como poder simbólico e permitimos que nossas diferenças sejam transformadas em desigualdades.

A forma jurídica da cidadania no Brasil é, ainda, uma utopia, no sentido de esperança ou projeto de futuro; uma distopia, ou negação da utopia, em que aspectos de estado de exceção vêm se tornando regra; e, enfim, uma heterotopia, um lugar por meio do qual representamos ou imaginamos outro lugar, talvez como compensação ou ilusão por não o sentirmos como nosso. De fato, “As leis não bastam”, pois “Os lírios não nascem da lei”: como a Constituição, cuja aparência democrática alberga uma realidade oligárquica, não se faz cidadania sem legitimidade e legitimação por seus destinatários, nós, os cidadãos; nem sua eficácia pode se reduzir a classificações e modelos teóricos, antes carece de educação sentimental e vivência prática, o que não podemos esperar do Estado, nem de doutrinadores. A cidadania não nasce da lei, pois as leis não bastam; é como um lírio, que se planta e vive.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Haroldo. **Para Além dos Direitos**: cidadania e hegemonia no mundo moderno. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.
- ADEODATO, João Maurício Leitão. **O Problema da Legitimidade**: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- ADORNO, Sérgio. **Os Aprendizes do Poder**: o bacharelismo liberal na política brasileira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. 2. ed. trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer I**: o poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 3. ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ALMINO, João. **Era uma Vez uma Constituinte**: lições de 1946 e lições de hoje. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- ALMINO, João. **Os Democratas Autoritários**: liberdades individuais, de associação política e sindical na constituinte de 1946. São Paulo: Brasiliense, 1980.
- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença; Martins Fontes, [s/d].
- ALVES, Ana Rodrigues Cavalcanti. O conceito de hegemonia: de Gramsci a Laclau e Mouffe. **Lua Nova**, n. 80, São Paulo, 2010, p. 71-96.
- ALVES, Fernando de Brito. **Para uma Fundamentação do Direito de Minoria em Tempos de Transição Paradigmática**. Dissertação (mestrado), Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2009, 126f.
- ALVES, Léo da Silva. **Esse Inusitado Congresso...** Brasília: Centro Brasileiro para a Formação Política, 1996.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **O Discurso da Cidadania**: das limitações do jurídico às potencialidades do político. Dissertação (mestrado), Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1987, 209 p.
- APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. 7. ed. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2014.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Violência**. 3. ed. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2001.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos**: abordagem histórico-filosófica e conceitual. Curitiba: Appris, 2014.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Quaestio Iuris**, vol. 2, n. 1, Rio de Janeiro, 2006, p. 1-48. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 203-249.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Magdaleno Girão. **O Brasil Constituinte e a Constituição de 1988**: um depoimento, ao vivo, para a História. Brasília: [s. n.], 1993.

BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**: participação popular e eficácia constitucional. Curitiba: Juruá, 2004.

BEINER, Ronald (Ed.). **Theorizing Citizenship**. Albany: State University of New York Press, 1995.

BELLO, Enzo. **A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Caxias do Sul: EdUCS, 2012.

BENDIX, Reinhard. **Construção Nacional e Cidadania**: estudos de nossa ordem social em mudança. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EdUSP, 1996.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A Cidadania Ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a constitucionalização de tudo (ou do nada). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Apresentação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 167-175.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; GASTAL, Alexandre Fernandes; CARDOSO, Simone Tassinari (Org.). **Direitos Fundamentais e Vulnerabilidade Social**: em homenagem ao Prof. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BIERRENBACH, Flavio. **Quem Tem Medo da Constituinte**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**: novos estudos de Teoria do Direito. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo, PAES DE ANDRADE, Antonio. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Introdução: cidadania e direitos: aproximações e relações. BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **Cidadania, um Projeto em Construção**: minorias, justiça e direitos. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 6-27.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 16. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**: Cursos no Collège de France (1989-92). São Paulo: Cia. das Letras, 2014.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **A Tutela Judicial dos Novos Direitos**: em busca de uma efetividade para os direitos típicos da cidadania. Tese, Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, 289 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5/10/1988**. Brasília: Presidência da República; Casa Civil; Subchefia de Assuntos Jurídicos, 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRONZO, Carla. Vulnerabilidade, empoderamento e proteção social: reflexões a partir de experiências latino-americanas. **XXXII Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração**, Rio de Janeiro, set. 2008, p. 1-15.

CADERMATORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPOS, Juliana C. Diniz. **O Povo é Inconstitucional**: poder constituinte e democracia deliberativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os Cidadãos Servos**. Trad. Lédio Rosa de Andrade; Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CARBONELL, Miguel. El constitucionalismo em su laberinto. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Teoría del Neoconstitucionalismo**: ensayos escogidos. Madrid: Trotta, 2007, p. 9-12.

CARBONELL, Miguel. Nuevos tempos para el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 9-12.

CÁRCOVA, Carlos María. **A Opacidade do Direito**. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CARVALHO, Luiz Maklouf. **1988**: segredos da Constituinte: os vinte meses que agitaram o Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2017.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de. Cidadania e direitos. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **Agenda Brasileira**: temas de uma sociedade em mudança. São Paulo: Cia. das Letras, 2011, p. 91-96.

CASTAÑO, Sergio Raúl. Una introducción en el tema de la legitimidade política. **Espíritu**: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana, ano LIX, n. 140, Barcelona, 2010, p. 493-516.

CASTORIADIS, Cornelius. **Ciudadanos sin Brújula**. Org. Julián Meza. México, D. F.: Coyoacán, 2005.

CATÃO, Francisco A. C. **Constituinte**: uma abordagem ética. São Paulo: Loyola, 1985.

CAVALCANTI, Fernando Celso Uchôa; CAVALCANTI, Paulo Celso Uchôa. **Primeiro Cidadão, Depois Consumidor**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.

CHEVALIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Trad. Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo; Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CHEVALIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Clémerson Merlin Clève. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHRISTENSEN, Ralph. Introdução. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** Trad. Peter Naumann. 7. ed. Rev. Paulo Bonavides. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33-43.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. **Lua Nova**, n. 28-29, São Paulo, 1993, p. 1-10.

COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil!** Uma Constituição para o desenvolvimento democrático. São Paulo: Brasiliense, 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 85-109.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** Trad. Peter Naumann. 7. ed. Rev. Paulo Bonavides. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 7-22.

CORRÊA, Oscar Dias. **A Constituição de 1988**: contribuição crítica. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

CORREAS, Oscar; SANDOVAL, Daniel; MELGARITO, Alma (Coord.). **Movimientos Sociales y Procesos Constituyentes Contemporáneos em México y América Latina**. México, D. F.: Coyoacán, 2015.

CORSI, Giancarlo. Sociologia da Constituição. Trad. Juliana Neuenschwander Magalhães. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 39, Belo Horizonte, 2001, p. 169-189.

CORTELLA, Mário Sérgio; TAS, Marcelo. **Basta de Cidadania Obscena!** Campinas: Papirus 7 Mares, 2017.

CRENSHAW, Kimberlé W. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1989, issue 1, article 8, Chicago, 1989, p. 139-167.

CRENSHAW, Kimberlé W. Mapping the margins: intersectionality, identity politics and violence against women of color. **Stanford Law Review**, v. 43, Stanford, jul. 1991, p. 1241-1299.

CULPITT, Ian R. **Welfare and Citizenship**: beyond the crisis of the Welfare State. London; Thousand Oaks; New Delhi: SAGE Publications, 1992.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. As três Constituições brasileiras de 1988. In: FIGUEIREDO, Marcelo. **Novos Rumos para o Direito Público**: reflexões em homenagem à Profa. Lúcia Valle Figueiredo. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 439-449.

CUTTER, Susan L. A ciência da vulnerabilidade: modelos, métodos e indicadores. Trad. Victor Ferreira. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, Coimbra, 2011, p. 59-69.

DA MATTA, Roberto. Um indivíduo sem rosto. In: DA MATTA, Roberto et al. **Brasileiro**: cidadão? São Paulo: Cultura Editores Associados, 1992, p. 1-32.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil novo. In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 110-127.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Cidadania. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito Constitucional**: estudos em homenagem ao Prof. Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 194-200.

DEMO, Pedro. **Cidadania Menor**: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política. Petrópolis: Vozes, 1992.

DEMO, Pedro. **Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida**. Petrópolis: Vozes, 1995.

DIJK, Teun A. van. **Discurso e Poder**. Trad. Judith Hoffnagel et al. São Paulo: Contexto, 2010.

DIJK, Teun A. van. Semântica do discurso e ideologia. In: PEDRO, Emília Ribeiro (Org.). **Análise Crítica do Discurso**: uma perspectiva sociopolítica e funcional. Lisboa: Caminho, 1997, p. 105-168.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado**: uma abordagem moderna e pós-moderna. São Paulo: Landy, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Vigência e eficácia da norma constitucional. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. **A Constituição de 1988**: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989, p. 59-87.

DOBROWOLSKI, Sílvio. A Constituição de 1988: um mito para resgatar. **Revista de Informação Legislativa**, a. 9, n. 113, Brasília, jan./mar. 1992, p. 131-142.

ESPADA, João Carlos. **Direitos Sociais de Cidadania**. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1999.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e Mudança Social**. Coord. Trad. Izabel Magalhães. Brasília: Editora da UnB, 2001.

FAIRCLOUGH, Norman. Discurso, mudança e hegemonia. In: PEDRO, Emília Ribeiro (Org.). **Análise Crítica do Discurso**: uma perspectiva sociopolítica e funcional. Lisboa: Caminho, 1997, p. 77-103.

FAORO, Raymundo. **Assembleia Constituinte**: a legitimidade recuperada. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

FAORO, Raymundo. Constituinte: a verdade e o sofisma. In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 7-16.

FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo**. Trad. Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

FERNANDES, Florestan. **A Constituição Inacabada**: vias históricas e significado político. São Paulo: Estação Liberdade, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías**: la ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Andrea Greppi. 8. ed. Madrid: Trotta, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Alfredo Copetti Neto; Hermes Zaneti Jr.; Daniela Cademartori; Sérgio Cademartori; Alexandre Aranalde Salim. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2003.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Legitimidade na Constituição de 1988. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. **A Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia**. São Paulo: Atlas, 1989, p. 13-58.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERRERO, Guglielmo. **El Poder: los génius invisibles de la ciudad**. Trad. Elóy García. Madrid: Tecnos, 1998.

FLEURY, Sônia. **Estado sem Cidadãos: seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1994.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970**. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

FOUCAULT, Michel. A vontade de saber (1970-1971). In: FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos no Collège de France (1970-1982)**. Trad. Andrea Daher. Cons. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1997, p. 11-16.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Roberto Machado. 27. ed. São Paulo: Graal, 2013a.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Curso no Collège de France (1978-1979). Trad. Eduardo Brandão. Rev. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FOUCAULT, Michel. **O Corpo Utópico, As Heterotopias**. Trad. Salma Tannus Muchail. São Paulo: Edições n-1, 2013b.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, População, Território**. Curso no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. Rev. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOMES, Severo. Situação Constituinte. In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 81-84.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que Teremos**. São Paulo: RT, 1985.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre Interpretação/Aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUASTINI, Riccardo. La constitucionalización del ordenamento jurídico: el caso italiano. Trad. José María Lujambio. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 49-73. A “constitucionalização” do ordenamento jurídico e a experiência italiana. Trad. Enzo Bello. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 271-293.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (Org.). **Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis**. Ijuí: Unijuí, 2008.

GUIMARÃES, Ulysses. (Sem Título). Pronunciamento proferido na sessão de 3 de fevereiro de 1987. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 3/2/1987, p. 12150 e 12151.

GUIMARÃES, Ulysses. A Constituição Cidadã. Pronunciamento proferido na sessão de 27 de julho de 1988. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 28/7/1988a, p. 12150 e 12151.

GUIMARÃES, Ulysses. Estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia. Pronunciamento proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, 5/10/1988b, p. 14380 a 14382.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das Necessidades Humanas aos Direitos**: ensaio de Sociologia e Filosofia do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HAYEK, Friedrich August von. **O Caminho da Servidão**. Trad. Anna Maria Capovilla, José Italo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Utopia**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Cidadania**. São Paulo: Uniletras, 2004.

HERRERA FLORES, Joaquín. La construcción de las garantías: hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 111-146.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights**: why liberties depends on taxes. New York; London: W. W. Norton & Company, 1999.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana**: princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2009.

JANCZURA, Rosane. Risco ou vulnerabilidade social? **Textos & Contextos**, v. 11, n. 2, Porto Alegre, ago./dez. 2012, p. 301-308.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). **Direito à Diferença**: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KLIEMT, Hartmut. **Filosofía del Estado y Criterios de Legitimidad**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. 2. ed. Barcelona; Caracas: Alfa, 1984.

KONDER, Leandro. A questão da cidadania na transição democrática. In: MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes (Org.). **A Cidadania que não Temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 109-117.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenship**: a liberal theory of minority rights. Oxford: Clarendon Press, 1995.

KYMLICKA, Will; NORMAN, Wayne (Org.). **Citizenship in Diverse Societies**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y Estrategia Socialista**: hacia una radicalización de la democracia. Madrid: Siglo XXI, 1987.

LAMONIER, Bolívar; FORBES, Geraldo (Coord.). **Revisão Constitucional**. São Paulo: IEA/USP, 1993.

LAW, David S. Constitutional archetypes. **Texas Law Review**, v. 95, issue 2, Austin, nov. 2016, p. 153-243.

LEEUWEN, Theo van. A representação dos actores sociais. In: PEDRO, Emília Ribeiro (Org.). **Análise Crítica do Discurso**: uma perspectiva sociopolítica e funcional. Lisboa: Caminho, 1997, p. 169-222.

LIMA, Antonio Sebastião de. **Poder Constituinte e Constituição**. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988**. Vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2013a.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988**. Vol. 2. Brasília: Senado Federal, 2013b.

LIMA, Luziano Pereira Mendes de. **A Atuação da Esquerda no Processo Constituinte**: 1986-1988. Brasília: Edições Câmara, 2009.

LINDOSO, José. **Estado, Constituinte e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A Carta da Democracia**: como foi feita a Constituição de 1988. São Paulo: Cultura, 2008.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **O Espírito de 1988**: 15 anos de Constituição democrática. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora UnB, 1980.

LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito & Práxis**, v. 8, n. 2, Rio de Janeiro, 2017, p. 974-1007.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. Foucault: o poder e o direito. **Tempo Social** – Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, v. 2, n. 1, São Paulo, jan./jun. 1990, p. 151-176.

MACEDO, Dimas. **O Discurso Constituinte**: uma abordagem crítica. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica**: fundamentos e alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal). Curitiba: Appris, 2017.

MACHADO, Roberto. Introdução: por uma genealogia do poder. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Roberto Machado. 27. ed. São Paulo: Graal, 2013, p. 7-34.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Prefácio: o direito entre o moderno e o pós-moderno: é possível escapar da antinomia Habermas/Luhmann. In: DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado**: uma abordagem moderna e pós-moderna. São Paulo: Landy, 2006, p. 15-26.

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. Apresentação; Capital monopolista: da cidadania que não temos à invenção democrática. In: MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes (Org.). **A Cidadania que não Temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 7-10, 161-188.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARSHALL, Thomas H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINI, Sandra Regina. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, v. 1, n. 46, Bauru, jul./dez. 2006, p. 119-134.

MENDES, José Manuel; TAVARES, Alexandre Oliveira. Risco, vulnerabilidade social e cidadania. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 93, Coimbra, 2011, p. 5-8.

MERINO, António Giménez. We are all vulnerable: between empowerment and the renunciation of the exercise of power. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo (Orgs.). **Law and Vulnerability / Derecho y Vulnerabilidad / Direito e Vulnerabilidade**. São Paulo; Belo Horizonte: Oficina das Letras; Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016, p. 14-33.

MICHILES, Carlos et al. **Cidadão Constituinte**: a saga das emendas populares. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MILLER, David I. **Citizenship and National Identity**. Cambridge: Polity, 2000.

MIRANDA, Jorge. A Constituição de 1988: uma Constituição de esperança. **Revista de Informação Legislativa**, ano 45, n. 179, Brasília, jul./set. 2008, p. 155-164.

MONTEIRO, Simone Rocha da Rocha Pires. O marco conceitual da vulnerabilidade social. **Sociedade em Debate**, v. 17, n. 2, Pelotas, 2011.

MOUFFE, Chantal. **On the Political**. London; New York: Routledge, 2005.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** Trad. Peter Naumann. 7. ed. Rev. Paulo Bonavides. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NABAIS, José Casalta. **Por uma Liberdade com Responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NASCIMENTO, Afonso. **Uma Crítica à Concepção Jurídica do Estado**: o problema da formação do Estado. São Cristóvão: Editora UFS, 2012.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MORAIS, José Luís Bolzan de. A cidadania e a Constituição: uma necessária relação simbólica. **Revista de Informação Legislativa**, ano 44, n. 175, Brasília, jul./set. 2007, p. 163-174.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. 2. ed. São Paulo: Lamparina, 2015.

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização dos direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org.). **Constituição e Processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 95-110.

NEUMANN, Laurício; DALPIAZ, Oswaldo. **Constituinte**: vez e voz do povo? 4. ed. Porto Alegre: Mundo Jovem, 1986.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994a.

NEVES, Marcelo. Entre integração e subintegração: a cidadania inexistente. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, v. 37, n. 2, Rio de Janeiro, 1994b, p. 253-276.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, n. 37, São Paulo, 1996, p. 93-106.

O GLOBO. No plebiscito de 1993, Brasil disse não à monarquia e sim ao presidencialismo. **País**, 5 set. 2013. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/no-plebiscito-de-1993-brasil-disse-nao-monarquia-sim-ao-presidencialismo-9840238>>. Acesso em 19 fev. 2018.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Souza. A Constituição dirigente está morta... Viva a Constituição dirigente. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 83-112.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

OLIVEIRA, Robson de; SAMPAIO, Simone Sobral. Estado-providência: chega de odes e críticas neoliberais. **Serviço Social & Sociedade**, n. 126, São Paulo, maio/ago. 2016, p. 302-317.

PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **A Constituição Viva**: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Editora PUCRio; Lumen Juris, 2008.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

RIBEIRO, Fávila. **Constituinte e Participação Popular**: o momento estratégico da ordenação pré-Constituinte e a Emenda Constitucional n. 25/85. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIOS JR., Carlos Alberto dos. **Direitos das Minorias e Limites Jurídicos ao Poder Constituinte Originário**. São Paulo: EDIPRO, 2010.

ROBLES, Gregorio. **O Direito como Texto**: quatro estudos de teoria comunicacional do Direito. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Michel Foucault e o Direito**. Rio de Janeiro: Forense, p. 2011.

RODOTÀ, Stefano. **El Derecho de Tener Derechos**. Trad. José Manuel Revuelta. Madrid: Trotta, 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Cidadania em transformação: um panorama dos problemas atuais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 62, n. 3, Curitiba, set./dez. 2017, p. 61-79.

ROSENFELD, Michel. **A Identidade do Sujeito Constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RUCHEINSKY, Aloísio. **Metamorfoses da Cidadania**: sujeitos sociais, cultura política e institucionalidade. Porto Alegre: Editora UNISINOS, 1999.

SADER, Emir. Apresentação; Constituinte, democracia e poder. In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 5-6, 128-146.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A construção multicultural da igualdade e da diferença. **Oficina do CES**, n. 135, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Direito dos Oprimidos**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2014a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um Novo Senso Comum**: a ciência, o Direito e a política na transição paradigmática. V. 1. A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2014b.

SANTOS, Milton. **O Espaço do Cidadão**. 4. ed. São Paulo: Nobel, 1998.

SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. **Direito Público**, ano 7, n.30, Porto Alegre, nov./dez., 2009, p. 7-41. In: SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 79-119.

SCHMITT, Carl. **Legalidad y Legitimidad**. Trad. José Díaz García. Madrid: Aguilar, 1971.

SCHUMANN, Livia Rejane Miguel Amaral. **A Multidimensionalidade da Construção Teórica da Vulnerabilidade**: análise histórico-conceitual e uma proposta de índice sintético. Dissertação (mestrado), Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional, Universidade de Brasília, 2014, 165 f.

SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e Grupos Vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O Princípio da Máxima Efetividade e a Interpretação Constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**: estudos constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso. Prefácio. In: LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A Gênese do Texto da Constituição de 1988**. Vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2013, p. xxix-xxvii.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2011a.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2011b.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (Org.). **Minorias e Grupos Vulneráveis**: reflexões para uma tutela inclusiva. Birigui: Boreal, 2013.

SOTO, Francisco; WELP, Yanina. **Los “Diálogos Ciudadanos”**: Chile ante el giro deliberativo. Santiago: LOM, 2017.

SOUSA JR., José Geraldo. **Para uma Crítica da Eficácia do Direito**: anomia e outros aspectos fundamentais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Apresentação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A Constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, xiii.

SOUZA, Jessé. **A Construção Social da Subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2014.

STEENBERGEN, Bart van (Ed.). **The Condition of Citizenship**. London; Thousand Oaks; New Delhi: SAGE Publications, 1994.

STRECK, Lênio Luiz. Contra o constitucionalismo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 4, Curitiba, jan./jun. 2011, p. 9-27.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

TELLES JR., Goffredo. **A Constituição, A Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986.

TEROL BECERRA, Manuel José. **El Neoconstitucionalismo Latinoamericano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 243-342.

TURNER, Bryan S. (Ed.). **Citizenship and Social Theory**. London; Thousand Oaks; New Delhi: SAGE Publications, 1993.

UGARTE, Pedro Salazar. El nuevo constitucionalismo latino-americano: una perspectiva crítica. In: PÉREZ, Luis Raúl González; VALADÉS, Diego. **El Constitucionalismo Contemporáneo**: homenaje a Jorge Carpizo. México: UNAM, 2013, p. 345-388.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O Sentimento Constitucional**: aproximações ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Trad. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEIRA, Andréa Maria dos Santos Santana. A importância do sentimento constitucional como substrato para a construção da cidadania no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, n. 31, a. X, Lima, 2013, p. 1-11.

VIEIRA, José Ribas. **Teoria do Estado**: a regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

VIEIRA, Liszt. **Os Argonautas da Cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Sur**: Revista Internacional de Direitos Humanos, vol. 4, n. 6, 2007, p. 29-51. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 191-216.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

WEBER, Max. **Conceitos Básicos de Sociologia**. 5. ed. Trad. Rubens Eduardo Ferreira Frias e Gerard Georges Delaunay. São Paulo: Centauro, 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil**: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-30.

WOLKMER, Antônio Carlos; OLIVEIRA, Frederico Antonio Lima de; BACELAR, Jeferson Antonio Fernandes (Org.). **Direito à Diferença e Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.